Die Bedeutung des Begriffes „Unternehmen" für die moderne Strafgesetzgebung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
einer hohen Rechts-
und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Georg-August-Universität zu Göttingen,

vorgelegt von

Hans Eick
aus Quakenbrück (Hvr.)

Quakenbrück 1926
Buchdruckerei C. Trute.

Die Bedeutung des Begriffes „Unternehmen" für die moderne Strafgesetzgebung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde einer hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Georg-August-Universität zu Göttingen,

vorgelegt von Hans Eick

aus Quakenbrück (Hvr.)

Quakenbrück 1926
Buchdruckerei C. Trute.

Gutachter: Prof. Dr. Honig.
Tag der mündlichen Prüfung: 1. Februar 1926.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsangabe:

Einleitung: Der Begriff des Unternehmens.

I. Im Sprachgebrauch.

II. Nach den verschiedenen Theorien:
a) Die ältere Theorie.
b) Die jüngere Theorie.

III. Das hochverräterische Unternehmen: Die Legaldefination des § 82.
a) Ihre Bedeutung für den objektiven Totbestand.
b) Ihre Bedeutung für den subjektiven Tatbestand.

IV. Das Verhältnis des Begriffes Unternehmen zum subjektiven Tatbestand der Paragraphen des StGB.
§ 105.
§ 114.
§ 122.
§ 159.
§ 357.

V. Das Verhältnis des Begriffes Unternehmen zum subjektiven Tatbestand bei den Tatbeständen des Militärstrafgesetzbuchs.
§ 58 Ziff. 8.
§ 96.
§ 97.
§ 102.
§ 106.
§ 116.

VI. Das Verhältnis des Begriffes Unternehmen zum subjektiven Tatbestand bei dem § 20 des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1909 gegen den unlauteren Wettbewerb.
§ 12 des Stellenvermittelungsgesetzes vom 2. Juni 1910.
§ 22 des Reichsgesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909.
§ 9 des Reichsgesetzes vom 9. Juli 1884 gegen den gemeingefährlichen und verbrecherischen Gebrauch von Sprengstoffen.

VII Das Verhältnis des Begriffes Unternehmen zum subjektiven Tatbestand bei den §§ 11 des Salzabgabengesetzes vom 12. 10. 1867.
§§ 134/35 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.
§§ 1, 2 des Zollsicherungsgesetzes vom 1. Juli 1869.
§§ 8 des Gesetzes betr. die Gebühren für die Benutzung des Kaiser-Wilhelm-Kanals vom 20. Juni 1899.

VIII. Zusammenfassung des Ergebnisses.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548122_0093

Literatur:

v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht, 1917. II.
Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1898.
Binding: Lehrbuch II, 2. 1905.
Binding: Die Normen und ihre Uebertretung. II, 2. 1916.
Binding: Grundriß des Strafrechts, 7. Aufl. 1907.
Bisoukides: Der Hochverrat. Berlin 1903.
Ebermayer: Kommentar zum RStGB. 1920.
Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1904.
Frank: Kommentar. 16. Aufl. 1924.
Goltdammer: Materialien zum StGB. für die preußischen Staaten. Berlin 1852.
Gerland: Das Unternehmen. GS. Bd. 54.
Goebel: Unternehmen und Verleiten, besonders in der Materie des Meineides. Erl. Diss. 1891.
Heurung: Der Begriff des Unternehmens im Strafrecht. Münchn. Diss. 1897.
Hill: Der subsidäre Charakter der Nötigung. Marb. Diss. 1895.
v. Hippel: Ueber die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Leipzig 1903.
Heine: Deutsches Wörterbuch. 2. Aufl. Leipzig 1906.
Herz und Ernst: Handbuch, Strafrecht für Militärpersonen. Hannover 1910.
Herz und Ernst: Handbuch, Strafrecht für Militärpersonen. Berlin 1905.
Huther: Praktische Studien aus der strafrechtlichen Kausalität. Z. f. d. ges. Strafr.-Wiss. Bd. 18,
Jüsgen: Der Begriff des Unternehmens im RStGB. Rostock 1906. Diss.
Knitschky: Das Verbrechen des Hochverrats. 1874.
Köhler: Deutsches Strafrecht. Leipzig 1917.
Kohler: Studien aus dem Strafrecht, 1919.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1919.
Loebe: Das deutsche Zollstrafrecht. Tübingen 1912.
Löffler: Die Schuldformen des Strafrechts. 1895.

Meyer, M. E.: Lehrbuch des Allgemeinen Teils des deutschen Strafrechts. Heidelberg 1923.
Meyer, M. E.: Deutsches Militärstrafrecht. Leipzig 1907. Sammlung Goeschen.
Meyer-Allfeld: Lehrbuch 1922. 8. Aufl.
Meyer, Hugo: Der Anfang der Ausführung, in Festschr. f. Berner 1892.
Miriczka: Die Form der Strafschuld. 1903.
Motive zu dem Entwurf des StGB. für die preußischen Staaten. Berlin 1851.
Paul: Deutsches Wörterbuch, 3. Aufl. 1921 Halle.
Olshausen: Kommentar. 10. Aufl. Berlin 1916.
Oppenheimer: Was heißt Unternehmen im Sinne des StGB.? Diss. Freiburg 1900.
Oppenhoff-Delius: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1901.
Paczkowsky: Das Unternehmen des Hochverrats im Verhältnis zu Versuch und Vorbereitung. Diss. Breslau 1901.
Romen und Rissow: Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich Berlin 1912.
Rüdorff-Stenglein: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1892.
Rotermund: Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Hannover 1911.
Sanders: Wörterbuch der deutschen Sprache. Leipzig 1876. Zweiter Abdruck.
Schwarz, Ernst: Kommentar. 1914.
v. Schwartze: Kommentar 1884.
Schiren: Das Vergehen der Nötigung im deutschen RStGB. Diss. Heidelberg 1910.
Schloß: Der dolus eventualis im geltenden Strafrecht. Diss. Erlangen 1911.
Salis: Der eventuelle Vorsatz im RStGB. Erlangen 1913.
Stenglein: Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches. 4. Aufl. Berlin.
Bd. I. 1911.
Bd. II. 1912.
Thomsen: Das deutsche Strafrecht. Berlin 1906.
Verhandlungen des 24. deutschen Juristentages.
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München 1914.
Werneburg: Das Unternehmen, ZStrafrWiss. Bd. 37.
Waechter: Vorlesungen, Leipzig 1881.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen: E.
Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts: RMG. E.

I.

Es ist eine auffallende Erscheinung, daß in der modernen Strafgesetzgebung und in den Vorarbeiten für ein künftiges Strafgesetz immer mehr die Tendenz auftaucht, den Begriff des Unternehmens, den das geltende Recht noch so häufig verwendet, verschwinden zu lassen. So findet er sich schon nicht mehr in den Entwürfen zu einem Strafgesetzbuch von den Jahren 1919 und 1925. Angesichts dieser Tatsache ist es eine interessante Aufgabe, zu untersuchen, welchen Sinn der Begriff „Unternehmen" im geltenden Recht hat und ferner, wieweit die moderne Strafgesetzgebung berechtigt ist, ihn auszuschalten.

Für eine solche Untersuchung ist es zunächst notwendig, festzustellen, was man von diesem Begriff dem reinen Wortsinn nach zu erwarten hat, und welchen Inhalt ihm der Gesetzgeber bei dem Aufbau vieler Tatbestände des Strafgesetzbuches und der Nebengesetze zugrunde legte. Absehen kann man dabei von vorneherein von einem Unternehmen, das ohne Hinzufügung einer individualisierenden Tätigkeit einen eigenen Inhalt und Gegenstand haben könnte, *) wobei der Ausdruck Unternehmen sowohl die Tätigkeit als ihren Gegenstand bezeichnet.

Der strafrechtliche Begriff des Unternehmens, der in dieser Arbeit allein zur Diskussion steht, erscheint in den Gesetzen in der Fassung „wer es unternimmt" und ermangelt eines eigenen vollen Sinnes ohne den Zusammenhang mit einem die deliktische Handlung individualisierenden Verbum. Es besteht hier zwischen der deliktischen Tätigkeit und dem Unternehmen die gleiche Beziehung wie zwischen Basis und Exponent, indem nämlich letzterer, wenn erstere fehlt, jegliche Bedeutung verliert. Auch erfährt die Tätigkeit durch den ihr zugeordneten Begriff „Unternehmen" eine Aenderung in ihrer Erscheinung, die sich, sollte unser Bild vollkommen stimmen, irgendwie als Intensivierung darstellen müßte.

---

*) Wie es bei dem volkswirtschaftlichen Begriff der Fall ist. Nicht zu untersuchen sind aus diesem Grunde die Tatbestände des § 360 Ziff. 5 StGB. und § 2 des Stellenverm.-Ges. Ebenfalls kommen nicht in Frage § 214 StGB., § 1 des Sklavenraub-Ges., weil diese Handlungen erfassen, die anläßlich eines strafbaren Unternehmens begangen werden, wobei dieses, ohne den Wert eines terminus technicus zu besitzen, ganz allgemein die Begehung einer strafbaren Handlung bezeichnet.

Jedenfalls versteht der Sprachgebrauch unter „Unternehmen" ein zielbewußtes Handeln, ein Hinordnen des Tuns auf die Erreichung eines Erfolges, ein planmäßiges Erstreben eines bestimmten Zweckes, so daß er überall, wo er das Wort „Unternehmen" verwendet, damit zum mindesten eine bewußte, d. h. den Charakter der eigenen Handlung voll erkennende Tätigkeit bezeichnet. **)

II.

Zunächst wird nun erwartet werden, daß der Charakter, den der Sprachgebrauch dem Wort Unternehmen gibt, auch dem gesetzestechnischen Begriff zugrunde liegt. Dieser Standpunkt wurde in der Theorie früher vertreten, z. B. in der zweiten Auflage des Stengleinschen Kommentars zu den strafrechtlichen Nebengesetzen von 1896 und auch in den früheren Auflagen des Frankschen Kommentars, ebenfalls noch im Wachenfeldschen Lehrbuch von 1914. Nach diesen ist zu allen Delikten, in deren Tatbestand sich das Wort „Unternehmen" findet, zum mindesten planmäßiges Handeln zu verlangen. Es wird somit von dieser älteren Theorie dem Begriff „Unternehmen" neben seiner objektiven Seite, die weiter unten erörtert werden wird, auch ein subjektiver Charakter gegeben *), und diesem sogar das größere Gewicht zugemessen. Planmäßiges Handeln verlangt immer eine ganz typische psychische Einstellung des Täters, die bei jedem Unternehmensdelikt, sollte die Schuldfrage bejaht werden, gegeben sein müßte. Demzufolge wäre in jedem Tatbestande, der den Terminus „Unternehmen" verwendet, schon präjudiziell etwas über die zu fordernde Schuldform ausgesagt. Planmäßiges Handeln wäre nur dann möglich, wenn der Täter die Verwirklichung eines ganz bestimmten Erfolges in seinen Willen aufgenommen hat. Ein bloßes Dulden des Erfolges reichte nicht aus, und es würde also hier eine Abgrenzung innerhalb der Schuldformen Vorsatz und Fahrlässigkeit stattfinden, indem Fahrlässigkeit als nicht ausreichend von vornherein ausscheiden und auch innerhalb des Vorsatzes seine Unterart, dolus eventualis, ausgeschaltet würde, somit also zur Verwirklichung eines Unternehmensdeliktes dolus directus zu fordern wäre.

Die moderne Theorie und Praxis sieht von einer besonderen subjektiven Seite der Unternehmensdelikte (nämlich daß sie nur mit dolus directus verwirklicht werden könnten) vollkommen ab und bestimmt nur ihren objektiven Charakter, und zwar dahin, daß bei einem „unternommenen" Delikt Versuch und tatsächliche Vollendung hinsichtlich der Rechtsfolgen gleichbehandelt werden. Versuch und Vollendung beginnen im gleichen Augenblick, nämlich bei Vornahme der ersten Ausführungshandlungen. Sie unterscheiden sich darin, daß

**) Vgl. die Wörterbücher von Heine, Sanders und Paul, sowie die einleitenden Bemerkungen zu den Dissertationen von Jüsgens und Paczkowsky.

*) Vgl. R. G. E. 42, 266 (276, Abs. 1, 2).

sie in ihrer zeitlichen Entwicklung verschieden weit kommen: Der Versuch bleibt vor der Erreichung des Delikterfolges stecken, obgleich durchaus schon ein Erfolg irgendwelcher Art, nämlich eine Aeußerung des deliktischen Willens vorliegen kann, ja sogar vorliegen muß Die Vorbereitungshandlungen sind den Ausführungshandlungen zeitlich vorgelagert.

Wenn wir der Meinung der modernen Theorie, die die objektive Seite der Unternehmensdelikte in der Gleichstellung von Versuch und Vollendung sieht, folgen, so müssen wir die Vorbereitungshandlungen von den eigentlich deliktischen, d. h. den Ausführungshandlungen trennen, wie bei jedem anderen Delikt; es besteht keineswegs eine Notwendigkeit, ja kaum eine logische Möglichkeit, sie mit in das Unternehmen einzubeziehen. Zwar sind die Vorbereitungshandlungen die erste Aeußerung des deliktischen Willens. Jedoch sind sie vor allem dann, wenn der Deliktserfolg nicht eintritt, schwer als solche zu erkennen. Darum straft das Gesetz die Vorbereitungshandlungen als solche nicht, abgesehen von einigen Ausnahmefällen. Erst durch die Ausführung des Deliktes wird die Kausalität der Vorbereitungshandlungen für den herbeizuführenden Erfolg erwiesen; denn erst Ausführungshandlungen enthalten eine strafrechtlich erfaßbare Aeußerung des verbrecherischen Willens. Vorbereitungshandlungen als solche sind indifferent; sie enthalten lediglich eine Möglichkeit, den Anfang einer Kausalreihe zu bilden, deren Ende ein Deliktserfolg ist. Jedoch werden sie völlig vom Täter beherrscht. Es steht ausschließlich in seiner Macht, die mögliche Kausalkette abzubrechen, ehe es zu Handlungen kommt, die einen Deliktstatbestand ganz oder teilweise erfüllen, ihn mithin strafrechtlich verantwortlich machen. Daher widerspricht eine Einbeziehung der Vorbereitungshandlungen in das „Unternehmen", die weder im Gesetz, noch in der Entstehungsgeschichte eine Stütze findet, durchaus den üblichen Regeln, die das Gesetz der Bestrafung zugrunde legt. (Vgl. RG. 42, 266.) Es ist deshalb der überwiegend herrschenden Meinung beizupflichten, die es ablehnt, schon in den Vorbereitungshandlungen ein strafwürdiges Unternehmen zu sehen. Die hier abgelehnte Theorie dagegen muß konsequenterweise schon die Vorbereitungshandlungen, deren Strafwürdigkeit, wie oben ausgeführt wurde, sich erst im Zusammenhange mit einem begangenen Delikt erweisen läßt, als solche strafen, ohne daß eine Fortsetzung der Kausalreihe in irgend welchen Ausführungshandlungen vorliegt. Denn dann, wenn diese Fortsetzung vorhanden ist, entbehrt die Frage nach der Einbeziehung der Vorbereitungshandlungen in das Unternehmen jeglicher Bedeutung, da ohnehin Strafbarkeit vorhanden ist. *)

---

*) Vgl. E. 42, 266, wo ausgeführt wird, daß allerdings das ALR. für die preußischen Staaten Vorbereitungshandlungen als entfernteren Versuch (conatus remotus) in den Begriff des Unternehmens einbezogen hat, dieser Begriff aber niemals ein allgemein gültiger terminus technicus geworden ist.

Nimmt aber die moderne Theorie ein Unternehmen erst mit dem Vorliegen eines strafbaren Versuches an, so ergibt sich bei einer Gegenüberstellung von Versuch und Unternehmen kein grundsätzlicher Unterschied, sondern es besteht ein solcher lediglich darin, daß der Versuch eines Unternehmensdeliktes nicht der milderen Strafbestimmung des § 44 unterliegt, sondern hinsichtlich der Bestrafung dem vollendeten Delikt gleichgestellt ist. Hieraus darf aber keinesfalls der Schluß gezogen werden, daß die Vollendung, wenn sie tatsächlich eintritt, aus dem Rahmen des Unternehmens heraus fällt. *)

Eine weitere Folge ist, daß es vom Versuch eines Unternehmungsdeliktes keine Rücktrittsmöglichkeit gibt. Das folgt aus der Gleichstellung von Versuch und Vollendung, indem der Versuch formell als Vollendung behandelt wird, was sich in ihrer gleichen Bestrafung äußert. Mithin wird § 46 ausgeschlossen.

Das Reichsgericht hat in ausführlicher Begründung seiner Stellungnahme diesen Standpunkt vertreten, besonders in E. 42, 266. Wir haben es hier mit einem kaum mehr umstrittenen Resultat zu tun, dessen nähere Untersuchung überflüssig und auch nicht unsere Aufgabe ist. Der Unternehmensbegriff mit bloß objektivem Charakter ist für die moderne Strafgesetzgebung bedeutungslos; denn es ist kein Bedürfnis nach einem terminus technicus einzusehen, wenn er ebenso gut durch die unzweideutige Wendung ersetzt werden kann: der Versuch und die Vollendung werden gleich bestraft. (Vergl. Entwurf 1919.)

Die weitere Verwendung dieses Begriffes kann nur dann für sinnvoll erachtet und gebilligt werden, wenn ihm neben seinem nicht mehr umstrittenen objektiven Inhalt noch eine bestimmte subjektive Bedeutung innewohnt.

III.

In einem einzigen Paragraphen gibt uns das Strafgesetzbuch eine Definition des Unternehmens: im Zusammenhang mit dem Unternehmen des Hochverrats sagt es im § 82:

> „Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird, ist jede Handlung anzusehen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll."

Schon aus der Fassung dieser Legaldefinition ergibt sich, daß ihre Geltung sich auf den Hochverrat beschränkt. Auch läßt ihre Stellung anschließend an die Verbrechen des Hochverrats im besonderen Teile des Strafgesetzbuches keine andere Möglichkeit zu. Sollte sie nämlich für alle in Frage kommenden Tatbestände des Gesetzbuches gelten, so hätte das Unternehmen als fakultative Erscheinungsform des Verbrechens im Allgemeinen Teil des StGB., und dann wohl am glücklichsten im Zusammenhang mit dem Versuch, Platz finden müssen.

*) Ausnahme: Anstiftungsdelikte §§ 159 usw.

Wenn diese Definition auch nur beschränkt zu verwenden ist, so können wir bei unserer Untersuchung doch nicht an ihr vorübergehen, weil einzig in ihr das Gesetz sich über den Begriff des Unternehmens äußert. Es knüpft sich an diese Legaldefinition natürlich der gleiche Streit wie an den allgemeinen Begriff, ja insofern noch ein größerer, als sich außer den Ansichten, Unternehmen umfasse auch die Vorbereitungshandlungen, oder beginne erst mit dem Versuch, noch eine dritte Meinung findet, die erst bei dem Vorhandensein der letzten unmittelbaren Versuchshandlungen von einem Unternehmen des Hochverrats spricht.

Die erste Ansicht, die wir oben bei dem allgemeinen Begriff des Unternehmens abgelehnt haben, ist auch hier abzulehnen, und zwar aus ganz bestimmten, sich aus dem Gesetz ergebenden Gründen.

Schon aus dem Vergleich der Zeitpunkte des Einsetzens der Strafbarkeit, und aus dem Vergleich der Strafwürdigkeit der Delikte des § 80 und § 81 *) ergibt sich folgendes: Es mußte in der Absicht des Gesetzgebers liegen, die Fälle des § 80, die ihrer Natur nach schwerer sind als die des § 81 Ziff. 1, auch schwerer zu bestrafen. Dort nämlich handelt es sich um Angriffe auf den Kaiser oder den eigenen Landesherren bezw. den Landesherren des Aufenthaltsortes, hier dagegen um Angriffe auf fremde deutsche Landesherren. Hätte nun der Gesetzgeber gewollt, daß schon Vorbereitungshandlungen das Unternehmen verwirklichen sollten, so würde die Strafbarkeit der leichteren Delikte eher einsetzen als die der schwereren. Die Strafbarkeit der Delikte des § 80 selbst beginnt, wie es ausdrücklich aus dem Gesetze hervorgeht, nicht vor dem Versuch. Die Vorbereitungshandlungen zu den Delikten des § 80 können also lediglich gemäß den §§ 83—86 bestraft werden. **)

Daneben würde sich eine weitere unleidliche Konsequenz hinsichtlich der Strafzumessung ergeben; denn die Vorbereitungshandlungen zu den Delikten des § 81 würden schon durch den § 81 selbst erfaßt und demgemäß mit lebenslänglichem Zuchthaus zu bestrafen sein, die Vorbereitungshandlungen des schwereren § 80 aber milder, mit höchstens 15 Jahren Zuchthaus.

Im übrigen schließt aber das Gesetz die Vorbereitungshandlungen ausdrücklich aus (gleicher Meinung: Binding Lehrb. II, 2 S. 445; Ebermayer, Komm. 1920 Anm. zu § 81; Olshausen, Komm. 1916 § 81; Bisoukides, a. a. O. S. 105; beistimmend jedoch das Gegenteil für diskutabel haltend). Richtig argumentiert hier Binding: „Die §§ 80—86 zerfallen in zwei Gruppen von Satzungen, deren zweite die Materie der Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat absolut selbständig behandelt. Ihren Gegensatz bildet der Beginn einer nach § 82 strafbaren Handlung. Eine nach § 82 zu strafende Hand-

*) §§ 80/81 Ziff. 1 sind durch die Revolution gegenstandslos geworden, zur Auslegung des gesetzgeberischen Willens für unsere Untersuchung aber unentbehrlich.

**) Gl. Meinung: Frank 1924 S. 234 ff.; Ebermayer 1920 Anm. zu § 82; Olshausen 1916 S. 360; Schwarz 1923 Anm. zu § 82.

lung aber ist formell vollendeter Hochverrat. Demgemäß bildet dieser die Materie der §§ 80—82. Daß das Gesetz nicht eine einzige Vorbereitungshandlung einbezieht, sagt es expressis verbis; denn nach Aufzählung von drei solchen in den §§ 83—85 bedroht § 86 „jede andere ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung". Falls der Gesetzgeber Vorbereitungshandlungen in den Unternehmensbegriff hätte einbeziehen wollen, würde ihre selbständige Behandlung jeden Sinn verlieren. Auch die Behauptung, daß die §§ 83 ff. nur die entfernteren Vorbereitungshandlungen beträfen, während die näheren oder letzten schon das Unternehmen selbst verwirklichten, ist irrig. Das unmittelbar Zur-Ausführung-Bringen kann nur durch Ausführungshandlungen selbst bewerkstelligt werden. *) Außerdem würde man bei dem Einbeziehen der Vorbereitungshandlungen zu dem Ergebnis kommen, daß man entweder gezwungen wäre, eine und dieselbe Handlung sowohl als Unternehmen nach § 81, wie als Vorbereitung nach den §§ 83 ff. zu strafen. Dies wäre ein Fall von Gesetzeskonkurrenz, die für alle nur denkbaren Fälle eintreten müßte. Oder aber man stände vor dem Ergebnis, daß angenommen werden müßte, daß es Vorbereitung zur Vorbereitung gäbe. Das ist aber eine logische Unmöglichkeit.

Denn die Handlung, in der sich die erste Planmäßigkeit zeigt, ist selbst schon Vorbereitungshandlung. Alles, was davor liegt, ist zufällig und deshalb nicht strafbar.

Bevor wir die Erörterungen über die Vorbereitungshandlungen abschließen, ist noch eine Schwierigkeit zu beheben, die sich hinsichtlich der Anwendung der §§ 83 ff. auf § 80 ergibt. Im § 80 hat der Gesetzgeber nicht den Begriff des Unternehmens verwendet, sondern spricht von Versuch und Vollendung, während in den §§ 83 bis 86 von Unternehmen gesprochen wird. Nun ist aber selbstverständlich, daß, wenn die Vorbereitungshandlungen zum Unternehmen, dessen Begriff die tatsächliche Vollendung nicht notwendig verlangt, strafbar sind, es umsomehr diejenigen zur Vollendung des Hochverrats sein müssen. Der Versuch ist aber im § 80 hinsichtlich der Strafbarkeit der Vollendung gleichgestellt. Er ist formell vollendeter Hochverrat. Somit besteht zwischen den §§ 83 ff und § 80 die gleiche Beziehung wie zwischen §§ 83 ff. und den §§ 81/82.

Die zweite Ansicht bezieht sämtliche Versuchshandlungen in den Begriff des Unternehmens ein. **) Auf dem Boden dieser Ansicht

*) Damit ist die Meinung Liszts abzulehnen (Lb. 1919 S. 195). Liszt läßt bei den übrigen Tatbeständen des StGB. (§§ 105, 114, 122, 159, 357) das Unternehmen a l l e Vorbereitungshandlungen mitumfassen, während er zum Unterschied in das hochverräterische Unternehmen n u r die dem Versuch **unmittelbar vorausgehenden (letzten)** Vorbereitungshandlungen einbezieht. Aehnlich M. E. Meyer, a. a. O. S. 350; Köhler 1917 S. 472.

**) Vertreter: Berner, Lhrb. S. 361; Binding, Lehrb. II, 2. S. 447; Oppenhoff-Delius, Komm. § 82 Anm. 2; Rüdorff-Stenglein, Komm. § 82 Nr. 1.

ist man sogar so weit gegangen, Versuch und Unternehmen zu identifizieren. †) Streng begrifflich ist diese Gleichsetzung unrichtig, da der Versuch die Vollendung notwendig ausschließt, während das Unternehmen zwar auf sie verzichten kann, sie gegebenenfalls aber mitumfaßt. *) In der praktischen Anwendung mag man ihr aber einige Berechtigung zubilligen, da die Probleme des Unternehmensbegriffes immer nur dann auftauchen, wenn keine Vollendung vorliegt. **) Sollte aber das Unternehmen tatsächlich sämtliche Versuchshandlungen umfassen, d. h. also die Gleichsetzung von Versuch und Unternehmen in der oben gekennzeichneten Weise beschränkte Berechtigung haben, so wäre nicht einzusehen, weshalb dann überhaupt der Begriff Unternehmen verwendet wird. Es würde sich nämlich dann das Resultat ergeben, daß der Gesetzgeber die gleiche fakultative Erscheinungsform des Verbrechens einmal generell im § 43 für alle Delikte, außerdem aber noch im § 82 besonders für den Hochverrat geregelt hätte. †) Dieses ist aber nicht anzunehmen. Denn damit würde § 43 den § 82 von vornherein überflüssig machen.

Nun aber enthalten die §§ 43 und 82 nicht dasselbe, sondern sind in ihrem Charakter und Inhalt durchaus verschieden. ††) Der § 43 spricht von „Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten". Man kann hierunter nur einen Anfang im objektiven Sinne verstehen. Der subjektive Einsatzpunkt (nicht der subjektive Beginn im Sinne einer strafrechtlichen Schuld) liegt unstreitig früher, noch vor Setzung irgendwelcher Vorbereitungshandlungen, nämlich im Fassen des verbrecherischen Willensentschlusses. Dieser gewinnt für die strafrechtliche Beurteilung aber erst Bedeutung, sobald er sich in der Verwirklichung von Tatbestandsmerkmalen äußert. Hier beginnt die Ausführung und jetzt die Strafbarkeit ein. Es ist gleichgültig, ob der Täter sich bewußt war, wann er die Grenze zwischen der straflosen und strafbaren Handlung überschritt.[2] — Der § 43 hat also einen ausgesprochen objektiven Charakter. Anders § 82. Hier ist von einer Handlung die Rede, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden *soll*. Eben dieses letzte Wort „soll" bringt zum Ausdruck, daß hier der Beurteilung seines Tuns durch den Täter der entscheidende Wert beigelegt wird. Er muß wollen, daß durch sein Handeln das Unternehmen *unmittelbar* zur Ausführung gebracht werden soll, d. h. er muß der Meinung sein, daß dem Eintritt des gewollten Erfolges keine weiteren Hindernisse entgegenstehen, daß er also infolge seines Handelns direkt eintreten werde.

---

†) Liszt, a. a. O. S. 208 Nr. 5; Thomsen, a. a. O. S. 83;

*) Vgl. Oppenhoff-Delius § 82 Nr. 2

**) Die vom RG. E. 56, 175 vorgenommene Gleichsetzung geschieht in Verbindung mit § 159 StGB., wo sie tatsächlich zutrifft.

†) Ebenso Paczkowsky, a. a. O. S. 11.

††) So auch Olshausen, a. a. O. S.; Bisoukides, a. a. O. S. 106.

2) Vgl. Wachenfeld, a. a. O. S. 166.

Das liegt in der Wortverbindung: „Unmittelbar zur Ausführung bringen", die nicht so sehr die Vornahme der einzelnen Ausführungshandlungen in der Zeitdauer, als die Beendigung dieser Handlungsreihe im Zeitpunkt meint.

Außerdem müssen noch einige gesetzestechnische Gründe angeführt werden, warum § 82 nicht das ganze Versuchsgebiet umfassen kann. Der § 80 ist nachträglich als qualifizierter Fall des § 81 aus diesem ausgeschieden worden. Es ist nun nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber, wenn er unter Versuch und Unternehmen dasselbe verstände, im § 80 den Begriff des Versuchs, im § 81 den Begriff des Unternehmens verwendet, und es außerdem noch für nötig hält, im § 82 eine nähere Erklärung des letzteren zu geben. § 80, der den qualifizierten Fall des § 81 unter härtere Strafe stellt, setzt jegliche Versuchshandlung hinsichtlich der Bestrafung der Vollendung gleich. Soll nun die verschiedene Terminologie überhaupt einen Sinn haben, so muß § 82 innerhalb der Versuchshandlungen eine Unterscheidung vornehmen, indem er nur diejenigen einschließt, die das Unternehmen unmittelbar zur Ausführung bringen sollen. Zur Unterstützung dieser Ansicht ist auch noch das Argument heranzuziehen, das schon oben bei der Erörterung, ob Vorbereitungshandlungen mit in den Begriff des hochverräterischen Unternehmens einzubeziehen sind, benutzt wurde. Von der obigen Behauptung, daß die Strafbarkeit der Delikte des § 80 unmöglich später einsetzen können, als die der Delikte des § 81, müssen wir einen Schritt weiter gehen, indem wir sagen, daß sie ihrem Wesen nach schwerer sind, auch früher strafbar werden müssen. Unternehmen bedeutet demnach etwas Engeres als Versuch.

Bevor wir unsere Erörterungen über diesen Punkt abschließen, ist es notwendig, auf die Entstehungsgeschichte des § 82 einzugehen, um aus ihr noch eine Bestätigung des Ergebnisses unserer Bemühungen, den Willen des Gesetzgebers festzustellen, zu gewinnen. *) Zur Abfassung des § 82 liegen zwei Entwürfe vor: der erste von 1869 lautet: „Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird, ist jede Handlung anzusehen, welche einen Anfang der Ausführung des verbrecherischen Vorhabens enthält." Diese Fassung bedient sich noch ausdrücklich der Definition des Versuchs. Nach ihr wäre Unternehmen dem Versuch gleichgesetzt; eine Tatsache, die sich im § 12 Ziff. 4 des Entwurfs von 1913 **) wiederholt und die alle theoretischen Erörterungen überflüssig machen würde. Trotzdem hat sich der Gesetzgeber ihrer nicht bedient, sondern ist in einem zweiten Entwurf auf die alte Fassung des § 62 des Preuß. StGB. von 1851 zurückgegangen, von der der erste Entwurf gerade eine Abänderung bedeuten

*) Material bei Oppenheimer, a. a. O. S. 10 ff. Besonders gut bei Paczkowsky, a. a O. S. 45. Goltd. Mat. II, 21 ff.

**) § 12 Ziff. 4 des Entw. v. 1913 lautet: „Das Gesetz versteht unter Unternehmen: die Vollendung und den Versuch."

sollte. Dieser zweite Entwurf muß also nicht nur formell, sondern auch materiell von dem ersten verschieden gewesen sein. Es ist der jetzige § 82. Dort werden die Handlungen als Unternehmen bezeichnet, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll. Die Motive dieser Abänderung sind nirgends ersichtlich. Immerhin ergibt sich aus der Abänderung selbst mit logischer Notwendigkeit, daß der Gesetzgeber mit Unternehmen etwas anderes bezeichnen wollte als den Versuch schlechthin. — Wir haben nun aber bereits oben bewiesen, daß Vorbereitungshandlungen, d. h. ein weiteres, als das vom Versuch umfaßte Gebiet, nicht mit in den Unternehmensbegriff des § 82 einzubeziehen sind. Vielmehr sind wir bei der Ablehnung der Ansicht, daß Unternehmen gleichbedeutend mit Versuch sei, auf negative Weise zu dem Resultat gekommen, daß es etwas Engeres als den Versuch meinen müsse, ein Ergebnis, das wir nunmehr positiv zu begründen suchen müssen.

Bei den meisten Verbrechen des Hochverrats haben wir es mit mehraktigen Delikten zu tun; ihre Ausführung zerfällt in Teile. Diese sind für den Eintritt des Erfolges alle gleich wichtig. Sie unterscheiden sich aber von einander durch ihren zeitlichen Abstand von ihm. Es wäre also durchaus möglich, unter diesem Gesichtspunkt eine Grenze zu ziehen, und unter einzelnen Handlungskomplexen diejenigen Ausführungshandlungen, die für den Erfolgseintritt notwendig sind, ohne ihn aber unmittelbar zu bewirken, und diejenigen, die den Erfolg unmittelbar herbeiführen, zusammenzufassen.

Welchem Komplex muß nun eine Handlung angehören, um Unternehmen zu sein? Da der Begriff Unternehmen nur dann problematisch ist, wenn kein Erfolg vorliegt, dürfen wir bei unseren Untersuchungen von dem Vorhandensein eines solchen absehen. Ausführungshandlungen, vom Erfolg abgetrennt, sind aber notwendig Versuchshandlungen. Könnte der Tatbestand eines hochverräterischen Unternehmens schon durch entferntere Versuchshandlungen, d. h. solche, die den Erfolg nicht unmittelbar herbeiführen können, verwirklicht werden, so würde das eine Einbeziehung des ganzen Versuchsgebietes in das Unternehmen, d. h. die Gleichsetzung von Versuch und Unternehmen bedeuten, die oben unter ausführlicher Begründung abgelehnt wurde. Daraus ergibt sich aber notwendig, daß nur diejenigen Versuchshandlungen, die unmittelbar auf die Herbeiführung des Erfolges gerichtet sind, als hochverräterisches Unternehmen anzusprechen sind.

Diese Auslegung der Legaldefinition wird auch dem Wortlaut des Gesetzes am besten gerecht. § 82 spricht von jeder Handlung, durch die das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll. Darunter können nur die letzten Ausführungshandlungen verstanden werden.

Hier müssen wir die Entstehungsgeschichte des § 82 nochmals heranziehen. Es wurde oben gesagt, daß der § 82, von geringen redaktionellen Aenderungen abgesehen, identisch ist mit dem § 62 des

preußischen Strafgesetzbuches. Damit ist dessen Vorgeschichte auch die seine. Nun bezeichnet einer der zahlreichen Entwürfe — der Entwurf von 1840 — die Vollendung des Unternehmens durch Handlungen, durch welche unmittelbar das Vorhaben zur Ausführung gebracht werden soll, mit Angriff. Der Begriff des Angriffs war in einem vorhergehenden Entwurf festgelegt. Man verstand unter ihm den letzten Akt, der, wenn er gelänge, zum Ziele führte. Dafür kommen aber nur die letzten Ausführungshandlungen in Frage. Denn unter den entfernteren finden sich nur solche, die, wenn sie auch schon Ausführung sind, doch keineswegs durch ihr Gelingen den Erfolg herbeiführen können. Wir kommen also zu dem Endergebnis, daß das Unternehmen des Hochverrats erst durch die letzten unmittelbaren Ausführungshandlungen verwirklicht wird. *)

*) Aus theoretischen Erwägungen scheint der Ausschluß der entfernteren Versuchshandlungen unabweisbar; für die Praxis wird die Abgrenzung schwierig sein, und sie wird die leicht verwischbare Grenzlinie immer unter Berücksichtigung der Strafwürdigkeit des einzelnen Falles ziehen und so den Unterschied zwischen dem allgemeinen Begriff des Unternehmens und der Legaldefinition des § 82 immer mehr verringern. Auch das Reichsgericht spricht in E. 56, 175, wo es sich um ein hochverräterisches Unternehmen handelt, in der Urteilsbegründung von Handlungen, die einen Anfang der Ausführung enthalten und wendet so das allgemeine Kriterium des Versuchs an, obgleich dort über Handlungen geurteilt wird, die unmittelbare Ausführungshandlungen in dem von uns interpretierten Sinne sind.

Gegen diese Annahme: ein Unternehmen liegt erst vor bei unmittelbaren Ausführungshandlungen, scheint sich ein Einspruch zu erheben, der zunächst verblüfft. Köhler (Dtsch. Strafr. 1917 S. 452 ff.) vertritt nämlich die Ansicht, daß dann, wenn der Hochverrat ein mehraktiges Delikt ist, bei Einnahme des oben vertretenen Standpunktes über das hochverräterische Unternehmen nur Vorbereitungshandlungen zu den letzten komplementären Akten nach §§ 83 ff. strafbar seien, während solche zu sonstigen Ausführungshandlungen nach ihm nicht mit Strafe bedroht sind. Diese Ansicht krankt daran, daß sie die Einheit der deliktischen Handlung zerreißt, indem sie vom Erfolg aus rückwärtsblickend einteilt in „Vollendungshandlungen" und „sonstige Ausführungshandlungen", und in dem Einsetzung der Vollendungshandlungen den Anfang des Unternehmens sieht, während das Delikt von seinem Ausgangspunkt, d. h. dem Anfang der Ausführungshandlungen, und als Einheit betrachtet werden muß. Danach, wie weit die Kette der Handlungen sich fortsetzt, bestimmt sich der Charakter des Delikts als Versuch oder Unternehmen. Aus der Einheit der deliktischen Handlung (eine durchgehende Kausalität!) aber ergibt sich die Absurdität einer Ausscheidung der von uns sog. entfernteren Ausführungshandlungen im Sinne Köhlers. Denn Vorbereitungshandlungen, die nicht notwendig indirekt auch das Unternehmen vorbereiten, sind logisch undenkbar.

Nach diesem Ergebnis ist das Unternehmen in § 82, das nur die objektive Seite erfaßt, keineswegs überflüssig, wie der allgemeine Unternehmensbegriff mit lediglich objektivem Charakter. Denn dieser ist leicht zu ersetzen, was für die Legaldefinition des § 82 nicht zutrifft.

Unser Resultat stützt sich auf das geltende Recht, wobei der Wille des Gesetzgebers wenigstens in bezug darauf, daß er dem Begriff eine objektive Note geben wollte, unzweideutig ist. Vorwiegend ist aber der Charakter des § 82 subjektiv und entspricht so den Anforderungen, deren Erfüllung notwendig ist, um die Aufstellung und Verwendung eines juristischen Begriffes Unternehmen zu rechtfertigen.

Unsere weitere Aufgabe finden wir nunmehr in der Untersuchung eben dieses subjektiven Charakters, indem wir festzustellen suchen, ob das Gesetz, wenn es den terminus Unternehmen verwendet, zur Verwirklichung des Deliktstatbestandes eine besondere Schuldform verlangt.

Zu diesem Zweck ist es notwendig, die Schuldformen, die das geltende Recht und die herrschende Lehre anerkennt, darzustellen. Da unsere Ausführungen sich nur mit dem geltenden Recht beschäftigen, weil wir bei der Untersuchung auf die Tatbestände beschränkt sind, in denen der Begriff des Unternehmens verwendet wird, so ist es nicht notwendig, sich mit den Theorien auseinanderzusetzen, die neue Schuldformen de lege ferenda vorschlagen. Für uns kommen nur die Theorien in Frage, die sich auf den Boden des geltenden Rechtes stellen. Das sind die Vorstellungs- und die Willenstheorie. Es wäre vielleicht auch überflüssig, die Gegensätze dieser Theorien zu erörtern, da sie gleiche Schuldformen aufstellen und sie in gleicher Weise einteilen. Es liegt uns aber daran, zu begründen, weshalb wir die Vorstellungstheorie abgelehnt und uns der Willenstheorie angeschlossen haben. — Nach der Vorstellungstheorie wird der Vorsatz nur durch die Vorstellung des Erfolges bestimmt. *) Der Wille steht in keinerlei Beziehung zum Erfolg. Gewollt kann nur die Tätigkeit sein; denn sie allein ist reines Willensprodukt. Nicht berücksichtigt wird bei dieser Behauptung, daß der Inhalt des betätigten Willens gerade die Herbeiführung eines Erfolges ist, daß die Vorstellung eines Erfolges erst dann die Tätigkeit auslöst, wenn der Eintritt gebilligt, der Erfolg also gewollt ist. Eine Vorstellungstheorie in diesem Sinne wäre Willenstheorie. **) Außerdem kann man bei der Differenzierung der Schuld nicht auf das Willensmoment verzichten. Denn wo sollte die Grenze zwischen Eventualdolus und bewußter Fahrlässigkeit liegen, da doch bei beiden der Erfolg

*) So besond. Liszt, a. a. O. § 39 Anm. 2; Frank, a. a. O. § 59 I.

**) Vgl. die Kritik der Vorstellungstheorie bei v. Hippel, Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit I. S. 52—64, bes. S. 64.

als möglich vorgestellt wird, wenn nicht das Willensmoment als entscheidender Faktor hinzutritt? †)

Die folgende Abgrenzung der verschiedenen Schuldformen geschieht also unter Anlehnung an die Ergebnisse der Willenstheorie. Das Gesetz selbst gibt die Anhaltspunkte. Es kennt als Schuldformen Vorsatz und Fahrlässigkeit. Der Hauptunterschied besteht darin, daß beim Vorsatz der Erfolg gewollt ist, während bei der Fahrlässigkeit der Täter mit dem Eintritt des Erfolges nicht einverstanden ist. Falls er ihn sich überhaupt vorgestellt hat, erschien er ihm nur als möglich. Das Charakteristikum der fahrlässigen Handlung ist das Außerachtlassen der notwendigen Sorgfalt. Bedenkt daher der Täter die Möglichkeit des Eintritts des Erfolges, so handelt er bewußt fahrlässig; fehlt ihm diese Vorstellung, so liegt unbewußte Fahrlässigkeit vor. Es bleibt noch festzustellen, wann der Täter den Eintritt des Erfolges — die herrschende Lehre versteht darunter nicht nur die Erreichung eines äußeren Erfolges, sondern auch die Verwirklichung sämtlicher Deliktsmerkmale — in seinen Willen aufgenommen hat. Voraussetzung ist, daß er ihn sich als sicher oder mindestens als möglich vorgestellt hat. Der Vorsatz, der sich auf den sicheren Erfolg richtet, ist dolus direktus, der sich auf den möglichen richtet, dolus eventualis. Beim dolus directus kann es sich nur handeln um wünschenswerte erstrebte Folgen ††) oder um Folgen, die mit solchen notwendig verbunden sind. 2) Beim Dolus eventualis hat der Täter nur die Möglichkeit des Erfolges vor Augen. Sein Eintritt ist ihm entweder gleichgültig oder, wenn auch unangenehm, so doch weniger wichtig als die Erreichung seiner Hauptzwecke. In beiden Fällen ist Einwilligung in den Erfolg vorhanden. *)

Es ist klar, daß zu einem Unternehmen — wie wir es dem reinen Wortsinn nach ausgelegt haben und wie es der Gesetzgeber, wenn er den Sprachgebrauch nicht ignorieren will, nur verwenden dürfte — ein Vorsatz, der sich auf einen nur als möglich vorgestellten Nebenerfolg bezieht, also ein Eventualdolus, nicht ausreicht. Ein planmäßiges Handeln, das Verfolgen eines bestimmten Zweckes, ist nur mit dolus directus möglich, weil ein solcher Zweck immer nur als wünschenswerter Haupterfolg erstrebt werden kann.

Aus der Fassung des § 82 geht nun mit hinreichender Deutlichkeit hervor, welche Form der Schuld zu einem Unternehmen erforderlich ist. Ausschlaggebend sind dabei die Worte: **Handlungen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll.** Zunächst steckt schon in dem Ausdruck „Vorhaben" das bewußte Streben nach einem Ziele. Wer etwas vorhat, will einen ganz be-

---

†) So kann auch Frank, Komm. 1919, S. 146 den Eventualdolus von der luxuria nur durch die Einwilligung in den Erfolg unterscheiden.

††) Vgl. v. Hippel a. a. O. S. 76 ff.

2) Vgl. v. Hippel a. a. O. S. 82 ff.

*) Vgl. v. Hippel a. a. O. S. 93, 94.

stimmten Erfolg erreichen. Ein bloß möglicher Nebenerfolg kann nicht Gegenstand eines solchen Vorhabens sein. Deswegen kann dem Wortsinn nach der dolus eventualis nicht ausreichen. Ein durchschlagender Beweis ist dies allerdings nicht, weil im § 43, dem Versuchstatbestand, ein Parallelfall vorhanden ist, der — allerdings bestritten — von der überwiegenden Mehrheit eine gegenteilige Auslegung erfährt. Es handelt sich da um die Worte: „wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist." Es wird im allgemeinen der Standpunkt vertreten, daß nicht eine Absicht in dem Sinne gefordert ist, daß dolus eventualis ausgeschlossen wäre. Vielmehr wird die Möglichkeit eines Versuchs mit dolus eventualis durchaus von Theorie und Praxis angenommen. *

Wären wir bei der Untersuchung der Schuld des hochverräterischen Unternehmens in der Legaldefinition lediglich auf den Ausdruck Vorhaben angewiesen würden wir nicht zu einem zwingenden Ergebnis kommen. Wie wir oben festgestellt haben, ist das Charakteristikum des Unternehmens, daß der Täter durch sein Handeln den Erfolg direkt herbeizuführen glaubt. Der Unternehmende soll dann bestraft werden, wenn seine Handlungen, ganz abgesehen von den tatsächlichen Verhältnissen, nach seiner Vorstellung das Ende der den Erfolg bedingenden Handlungsreihe sein sollen. Dieses geht deutlich hervor aus den Worten **„unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll".** Ein nur möglicher Erfolg wird wohl gebilligt, aber soll niemals herbeigeführt werden. In dem „soll" steckt der unbedingte Wille, die Ausführung und den damit verbundenen Erfolg zu erreichen. An dieser Stelle ist das Wort „unmittelbar" nochmals besonders zu betonen. Es hat den Sinn: Der Täter muß glauben, daß zwischen seinem Tun und dem zu erwartenden Erfolg nichts mehr steht; kein Hindernis, das noch zu überwinden, kein Mittel, das noch anzuwenden wäre. Das bedeutet, daß das Delikt subjektiv, d. h. soweit es nach der Vorstellung des Täter in seiner Macht stand, beendigt ist. Er hat damit eine klare Vorstellung von einem absolut sicheren Erfolg, und dadurch wird der dolus directus fast zum Tatbestandsmerkmal erhoben.

Unsere Untersuchungen haben also ergeben, daß das hochverräterische Unternehmen einen besonderen subjektiven Tatbestand hat, da für seine Verwirklichung stets dolus directus zu fordern ist. Mithin ist dem Gesetzgeber für die Verwendung des terminus in Beziehung auf den Hochverrat volle Berechtigung zuzubilligen.

IV.

Wie schon oben bewiesen wurde, beschränkt sich die Geltung der Legaldefinition des Unternehmens auf den Hochverrat. Für diesen ließ sich aus ihr ein speziell subjektiver Charakter des hochverräteri-

*) Vgl. Frank, a. a. O. S. 66; v. Hippel, a. a. O. S, 106; RG: E. 12, 64; 16, 25; 19, 90; ferner die dortigen Lit. Angaben.

schen Unternehmens ableiten. Für die übrigen Tatbestände, die den terminus „Unternehmen" verwenden, sind wir dagegen allein auf das Material angewiesen, das uns die Struktur des betr. Gesetzesparagraphen bietet. Es muß darum bei ihrer Untersuchung eine andere Methode angewendet werden, und zwar ist so zu verfahren, daß zunächst festgestellt wird, ob der Tatbestand selbst eine Zuwiderhandlung mit Eventualdolus zuläßt. Kommen wir zu diesem Resultat, so ist ferner zu prüfen, ob das mit dolus eventualis verwirklichte Delikt strafwürdig ist, und somit das Bedürfnis nach einer strafrechtlichen Erfassung besteht, und schließlich, wie sich die Praxis, d. i. die Judikatur des Reichsgerichtes dazu verhält. Kommen wir aber zu einem negativen Ergebnis, so ist zu untersuchen, ob dieses dem Einfluß der Verwendung des Begriffs: Unternehmen zuzuschreiben ist, oder ob der betr. Tatbestand nicht in sich selbst diejenigen Merkmale trägt, die den bedingten Vorsatz ausschließen.

Die zu behandelnden Tatbestände sind, soweit sie dem Strafgesetzbuch und dem Militärstrafgesetzbuch angehören, nach Gesetzbüchern und nicht dem Inhalt nach geordnet; während die in den Nebengesetzen sich findenden Tatbestände, unabhängig davon, in welchem speziellen Gesetz sie sich finden, nebeneinander gestellt werden können u. bei ihnen eine Zusammenfassung verwandter Dinge möglich ist

§ 105 StGB.

Der § 105 StGB. dient dem Schutz der gesetzgebenden Versammlungen. Der Tatbestand enthält drei Alternativen, die durch den Ausdruck „Unternehmen" zusammengefaßt werden: Das Auseinandersprengen einer gesetzgebenden Versammlung, das Nötigen zum Fassen oder Unterlassen von Beschlüssen und die gewaltsame Entfernung einzelner Mitglieder. Bei den ersten beiden Alternativen ist es ohne weiteres klar, daß durch sie die gesetzgebende Versammlung als solche geschützt ist, bei der dritten dagegen scheint es, als ob sie direkt die einzelnen Mitglieder schützen wolle — und insofern indirekt wieder ein Schutz der Versammlung erreicht werde. Doch ist dieses unzutreffend. Die gewaltsame Entfernung einzelner Mitglieder aus der Versammlung bedeutet einen Angriff direkt gegen diese, indem ihr z. B. die Beschlußfähigkeit geraubt wird oder eine Verschiebung des Stimmgewichts herbeigeführt werden kann, die in ihrer Auswirkung einem erzwungenen Beschluß gleichkommt. Soll der § 105 nicht der einheitlichen Idee entbehren, so muß auch die dritte Alternative in diesem Sinne ausgelegt werden. *) Die zweite Alternative braucht die Wendung „Nötigen" zum Fassen oder Unterlassen von Beschlüssen. Sie bringt damit den Nötigungscharakter der Handlung expressis verbis zum Ausdruck und stellt uns vor die Notwendigkeit, die Nötigung hinsichtlich ihres objektiven wie subjektiven Tatbestandes zu untersuchen.

*) Vgl. Ebermayer, Anm. 2 zu § 105, Anm. 1 zu § 106; vgl. Olshausen 1916, S. 419, Anm. 4.

Naturgemäß werden wir uns zunächst dem § 240 StGB. zuwenden. Er lautet: „Wer einen anderen widerrechtlich durch Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, . . . wird bestraft." Es wird hier also der Terminus „Nötigen" mit den Tatbestandsmerkmalen Handlung, Duldung oder Unterlassung als Deliktserfolg, und Gewalt oder Bedrohung als Mittel zu dessen Erreichung zum Aufbau des Gesetzesparagraphen benutzt, ohne eine Auslegung dafür, was der Ausdruck „nötigen" im gesetzestechnischen Sinne zu bedeuten hat. Mithin enthält § 240 keine Legaldefinition des Ausdrucks „nötigen".

Die Nötigung ist ein Freiheitsdelikt. Dieses ergibt sich schon aus ihrer Stellung im Gesetz. Doch findet sich der Terminus „nötigen" noch in zahlreichen anderen Tatbeständen im StGB. unter anderen Abschnitten, so z. B. unter den Vermögensdelikten in der Erpressung, unter den Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit in den §§ 176, 177, und Widerstand gegen die Staatsgewalt in den §§ 114 und 122. In allen diesen Tatbeständen trägt der Terminus „nötigen" den Charakter eines Freiheitsdeliktes. Sie stellen in verschiedener Weise die Einwirkung auf die Freiheit einer Person zu den verschiedensten Zwecken und mit verschiedenen Mitteln — der Kreis ist bald enger, bald weiter gezogen — unter Strafe. Wollen wir den Sinn des Ausdrucks „nötigen" also feststellen, so müssen wir ihn hinsichtlich seines Charakters als Angriff auf die Freiheit und in seinem Verhältnis zu den Freiheitsdelikten untersuchen.

Entkleiden wir alle Nötigungstatbestände der sie individualisierenden Merkmale, so bleibt als gemeinsames Merkmal von ihnen allen übrig: durch Anwendung von Zwang — der je nach dem Einzelfall physischer Zwang in Form von Gewalt oder psychischer in Form von Bedrohung mit jeglichem Uebel, mit einem Verbrechen oder Vergehen, mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben sein kann — wird eine Einwirkung auf die physische oder psychische Freiheit eines anderen vorgenommen, die diesen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung veranlaßt, die wiederum in den einzelnen Fällen besonders charakterisiert ist. Doch läßt sich auch diese allen drei Nötigungstatbeständen zugrunde liegende Formel noch vereinfachen, da der Angriff gegen die physische oder psychische Freiheit schließlich die gleiche menschliche Freiheit betrifft, die sich naturnotwendig physisch oder psychisch äußert und insofern eine doppelte Angriffsmöglichkeit bietet. Der physische Zwang beschränkt die Freiheit, indem die Verwirklichung eines Willensentschlusses verhindert wird; der psychische Zwang aber insofern, als der Wille in seiner Betätigung zwecks Bildung eines Willensentschlusses gehemmt oder in andere Bahnen gezwungen wird. *) Der Unter-

*) Gleicher Ansicht Ebermayer, § 240 Anm. 1; a. A.: Olshausen Anm. 3 zu § 240, nach ihm ist nicht die Willensentschließung, sondern nur die Willensbetätigung Angriffsobjekt der Nötigung.

schied liegt also im Ansatzpunkt des Angriffs gegen die Freiheit, die aber in beiden Fällen die gleiche ist. *)

In diesem Sinne ist also die Freiheit, die durch die Nötigungsdelikte geschützt wird, identisch mit der, die das Angriffsobjekt der Menschenraubstatbestände (§§ 234—238) und der Freiheitsberaubung (§ 239) ist. In allen diesen Tatbeständen werden Zwangsmittel angewendet, die den Betroffenen in seiner freien Willensbetätigung beeinträchtigen, sei es, daß er der Verfügungsfähigkeit über die eigene Person beraubt, oder in seiner Bewegungsfreiheit gehemmt ist. Insoweit wird immer ein Handeln, Dulden oder Unterlassen des in seiner Freiheit Beschränkten vorliegen, wenn auch nur in der Form, daß das Dulden sich auf die Unterwerfung unter den Zwang beschränkt, was aber belanglos ist, da ja bei Anwendung von unwiderstehlicher Gewalt die Handlung, Duldung oder Unterlassung nur in dieser Form möglich ist.

---

*) Es ist deshalb die Ansicht, die Binding vertritt, Normen 1916. II. S. 1015, als irrig abzulehnen. Binding stellt für die Freiheitsdelikte zwei verschiedene Angriffsobjekte auf, indem er unterscheidet: „Die Freiheit als wesentliche Eigenschaft der Persönlichkeit im Gegensatz zur Sklaverei" (Angriffsobjekt des Menschenraubs) und die Freiheit, gefaßt als die rechtlich anerkannte Fähigkeit der Bildung und Betätigung des eigenen Willens (Angriffsobjekt der Nötigung). Die Notwendigkeit oder überhaupt die Möglichkeit einer solchen Unterscheidung ist nun durchaus nicht einzusehen. Denn auch die Freiheit, soweit sie Gegenstand des Menschenraubs ist, stellt sich dar, wenn man sie, wie Binding angibt, aus ihrem Gegensatz, der Sklaverei bestimmt, als die durch einen anderen unbeschränkbare Verfügungsfähigkeit über die eigene Person, d. h die Fähigkeit bezüglich seiner selbst und seiner Angelegenheiten einen eigenen freien Willen zu haben und ist daher mit der Freiheit „als rechtlich anerkannter Fähigkeit der Bildung und Betätigung des freien Willens" absolut identisch.

Die Beispiele, die Binding zur Unterstützung seiner Ansicht heranzieht, entbehren jeder Beweiskraft. Er führt aus: „Eine Nötigung mit Einwilligung des Genötigten ist unmöglich, wird aber ein Mensch mit seiner Einwilligung in die Sklaverei verkauft, so würde dies nach heutiger Rechtsauffassung ein echter Deliktsfall sein. Aus diesem Grunde müssen beide Gegenstände rechtswidrigen Angriffs verschiedenartig sein." — Ob ein solcher Verkauf unter § 234 StGB. subsumierbar ist, mag dahingestellt bleiben, die Einwilligung schließt doch wohl die Tatbestandsmerkmale List, Drohung und Gewalt aus. Ist er aber Deliktsfall, dann doch nur aus dem Grunde, weil durch das Verbot der Sklaverei nicht nur der einzelne geschützt wird, sondern ihre Duldung als kulturwidrig im Interesse der Gesamtheit erscheint und mit den heutigen Auffassungen unvereinbar ist.

Ebenfalls ist das andere Beispiel unzutreffend: „Ein Geisteskranker, den man zwangsweise auf eine ihm heilsame Reise mit-

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß alle Freiheitsdelikte den gleichen Grundtatbestand haben, *) der, wenn wir ihn mit der oben entwickelten Formel für die Nötigungsdelikte vergleichen, sich als mit dieser identisch erweist, also letzten Endes allen Freiheitsdelikten eine Nötigung im allgemeinsten Sinne zugrunde liegt, von der die Nötigung des § 240 ein Spezialfall ist. **)

Die Untersuchung des subjektiven Tatbestandes einer Nötigung in diesem allgemeinsten Sinne erfordert sowohl eine Feststellung desdolus hinsichtlich der Mittel, die der Täter zur Ausübung des Zwangs anwendet, als auch hinsichtlich des Erfolges, der durch das Verhalten des Gezwungenen, des Genötigten, dargestellt wird. Da zum dolus directus erforderlich ist, daß der Täter die Verwirklichung sämtlicher Tatbestandsmerkmale als sicher in seinen Willen aufgenommen hat, so ist der dolus eventualis immer dann gegeben, wenn der Täter über eines oder mehrere der Deliktsmerkmale Zweifel hegt und dennoch handelt.

Ist ein Zweifel bezüglich der angewendeten Mittel, Zwang oder Drohung, denkbar? Aus dem Oberbegriff dieser Mittel Zwang ergibt sich, daß sie, wenn der Täter sie setzt, notwendig als solcher erkannt werden müssen, †) und zwar aus folgenden Gründen:

1) wird sie der Täter als Zwang empfinden durch die Heftigkeit, die sich aus der Natur dieser Mittel ergibt, oder

---

nimmt, ist insofern untaugliches Objekt der Nötigung, wohl aber erscheint er als taugliches Objekt zu einem Menschenraub." Daher sollen auch hier die Angriffsobjekte beider Delikte verschiedenartig sein. Soweit es im Interesse des Geisteskranken liegt — und vorwiegend aus dem Grunde ist ihm von Gesetzes wegen die Fähigkeit der Betätigung des eigenen Willens abgesprochen — kann von widerrechtlichem Nötigen selbstverständlich keine Rede sein, das heißt aber nicht, daß der Geisteskranke überhaupt unfähig ist, Objekt einer Nötigung zu sein. Es besteht gar kein Grund, ihm in anderen Fällen den Schutz des § 240 vorzuenthalten. Nur die Wirksamkeit der Betätigung seines Willens erfährt gesetzliche Beschränkung. Es fehlt ihm nur die rechtsgeschäftliche Willensfähigkeit, keineswegs aber ohne weiteres die Fähigkeit der Bildung und Betätigung eines eigenen Willens. Er kann also sehr wohl, ebenso wie dies auch bei einem Minderjährigen der Fall ist, genötigt werden.

Vgl. Olshausen, 1906 Anm. 3 a. E. zu § 240. Ebermayer 1920 Anm. 4 Abs. 2 zu § 240.

*) Vgl. dazu die Diss. von Hill: Der subsidiäre Charakter der Nötigung.

**) Wie unten noch ausführlich dargelegt werden wird (S. 25)

†) Vgl. Olshausen, 1906 zu § 240 Anm. 1, 9, 13; ebenso gleicher Ansicht: Ebermayer, Anm. 4 Abs. 1 a. E. zu § 240; Frank § 240 V; Oppenhoff-Delius, Anm. 6 zu § 240; v. Schwartze Anm. 13 zu § 240; Schwarz Anm. 2 c zu § 240.

2) aus der Wirkung auf den Betroffenen, die der Täter erwarten oder beobachten konnte.

Hat der Täter weder an der Heftigkeit noch an der erwarteten Wirkung den Zwangscharakter des angewendeten Mittels erkannt, so ist überhaupt keine Nötigung vorhanden. Weiter könnte man die Frage erheben, ob dolus eventualis in der Weise möglich ist, daß der Täter zweifelt, ob die Wirkung des durch ihn benutzten Mittels seitens des Betroffenen als Zwang empfunden wird, d. h. ob er sich durch sie genötigt fühlt. Wollen wir eine solche Möglichkeit annehmen, so kann das nur auf folgender Grundlage geschehen: Ein Zweifel des Täters über die Wirkung der von ihm angewendeten Mittel als Zwang setzt notwendig voraus, daß er sich selbst die Frage vorgelegt hat, ob diese Mittel geeignet sind, als Zwang empfunden zu werden, da diese zwei Fragen psychologisch nicht zu trennen sind. Ist man sich der Wirkung gewisser Mittel bewußt, so ist mit diesem Bewußtsein eine Vorstellung von der Eignung dieser Mittel untrennbar verknüpft. Hat der Täter nach dem oben Ausgeführten seine Mittel so ausgewählt, daß sie objektiv geeignet sind, als Gewalt oder Bedrohung empfunden zu werden, so ist das Reagieren des Betroffenen und der Zweifel des Täters darüber gleichgültig. Reagiert der Betroffene nicht, so liegt ein Versuch vor, was auf die Form des dolus ohne Einfluß ist. Hat er aber solche Mittel gewählt, deren Anwendung nicht als Gewalt oder Drohung aufgefaßt werden kann, so fehlen gerade diese Tatbestandsmerkmale, die Einbildung des Betroffenen ist dabei ohne Bedeutung. Aus diesem Grunde, daß die Zwangsanwendung nur mit dolus directus verwirklicht werden kann, läßt sich nun noch einiges über den subjektiven Tatbestand hinsichtlich des Erfolges dieser Zwangsanwendung, der erzwungenen Handlung, Duldung oder Unterlassung des Genötigten, folgern. Es ist selbstverständlich, daß derjenige, der einen anderen bewußt in eine Zwangslage versetzt, sich im selben Maße bewußt sein muß, daß der andere dadurch zu irgend einem Verhalten, das jedenfalls seinem eigenen Willen nicht entspricht, gezwungen wird. Diese notwendige Folge der Zwangsanwendung muß also, weil sie immer zum mindesten notwendig, wenn nicht sogar erstrebt ist, vom direkten Vorsatz des Täters umfaßt sein.

Anders ist die Sachlage, wenn nicht irgend ein Verhalten, dessen Charakter nur so weit feststeht, als es erzwungen ist, sondern ein bestimmtes Verhalten des Genötigten Gegenstand des verbrecherischen Vorsatzes ist; bestimmt in dem Sinne, daß es in seiner konkreten Gestalt vom Willen des Nötigers umfaßt ist. Da es sehr wohl denkbar ist, daß der Täter die Möglichkeit, der Genötigte werde zu dieser oder jener bestimmten Handlung genötigt werden, gar nicht vorausgesehen hat, so ist umsomehr ein Zweifel über das Eintreten eines solchen Erfolges möglich. Hinsichtlich eines solchen bestimmten Verhaltens des Genötigten kann also der Vorsatz dolus eventualis sein. Da § 240 sowohl durch den Umstand,

daß er als lex generalis zu anderen Freiheitsdelikten, z. B. Einsperrung, Erpressung *) gilt, als auch seiner abstrakten Fassung nach (der Nötigungserfolg ist in seinen Möglichkeiten erschöpfend geregelt) es nahe legt, seinen Tatbestand als Grundtatbestand aller Nötigungsdelikte aufzufassen, so sei an dieser Stelle, nachdem alles Beweismaterial zur Verfügung steht, noch einmal festgestellt, daß § 240 selbst nur ein Spezialfall der Nötigung ist, die die Grundformel bildet, auf die sich alle Freiheitsdelikte zurückführen lassen.

Bei dieser Nötigung liegt der Ton auf der Freiheitsbeschränkung. Das daraus folgende Verhalten des Beschränkten kommt weniger in Betracht, sodaß seine bestimmten Formen, wie oben bewiesen wurde, sehr wohl einem Zweifel unterliegen können.

Bei der Nötigung des § 240 ist aber das Wesentliche die Handlung, Duldung oder Unterlassung, die durch die Anwendung von Zwangsmitteln erreicht wird. Ihr gegenüber tritt die Freiheitsbeschränkung zurück in die ausgesprochene Stellung eines Mittels. Hier ist daher in den meisten Fällen die abgenötigte Handlung bezweckt **), die Annahme von dolus eventualis also ausgeschlossen. Denkbar ist also höchstens der schon oben entwickelte Fall der notwendigen Folgen. Aber auch in diesem Fall ist der Täter sich klar bewußt, die Ursache zu einer bestimmten konkreten Wirkung zu setzen. Da, wie oben bewiesen wurde, ein Zweifel über die Tauglichkeit der Mittel ausgeschlossen ist, ist eine Verwirklichung des § 240 mit dolus eventualis daher nur für den Fall möglich, daß Zweifel über die Rechtswidrigkeit bestehen, die für den subjektiven Tatbestand erheblich sind, da in § 240 die Rechtswidrigkeit Tatbestandsmerkmal ist und somit nach herrschender Lehre das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz unbedingt erforderlich ist. †) Würde man dem § 240, abgesehen von der Qualifikation der Drohung, nicht dieses spezialisierende Merkmal zuerkennen, daß der Vorsatz des Täters sich auf eine ganz bestimmte Handlung ††),

---

*) Gleicher Ansicht: Ebermayer Anm. 12 zu § 240; Anm. 11 zu § 239; Anm. 4—11 zu § 253; Rüdorff, Anm. 2 zu § 240; Olshausen 1906 Anm. 13 b zu § 253; bezgl. § 239 a. A., da die Freiheitsberaubung auch durch andere Mittel als Gewalt und Drohung denkbar sei; vgl. Anm. 4 Abs. 2 zu § 239. Frank § 240 VII; 253 VII Abs. 1; Binding, Normen Bd. II S. 1023; § 132, 4 I B 2. „Einsperrung gar nichts anderes als ein hervorgehobener Fall der Nötigung."

**) Dieser Charakter des § 240 wurde durch § 235 des Entw. v. 1870 zum StGB. für den Norddeutschen Bund noch deutlicher zum Ausdruck gebracht, welcher lautete: „Wer gegen einen anderen Gewalt anwendet, oder ihn mit der Begehung eines Verbrechens bedroht, um ihn zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nötigen, . . . wird bestraft."

†) Vgl. Liszt § 41 II. Ebermayer § 240 Anm. 10; Olshausen § 240 Anm. 11, Abs. 2.

††) Vgl. Olshausen, 1916, § 240 Anm. 1, Anm. 13. Frank § 240

Duldung oder Unterlassung beziehen muß, in diesem Sinne also eine Konkretisierung der abgenötigten Handlung erforderlich ist, so wäre tatsächlich eine Identität mit der Nötigung im allgemeinen Sinne vorhanden, die, wie oben ausgeführt wurde, Freiheitsbeeinträchtigung durch Verwendung von Zwangsmitteln bedeutet, welche den Betroffenen zu irgend einem Reagieren veranlassen. Es liegt also bei ihr der Ton auf der Einwirkung auf die Freiheit, während in § 240 diese lediglich Mittel zum Zweck, nämlich der abgenötigten „Handlung, Duldung oder Unterlassung" ist, und daher an dieser Stelle der Schwerpunkt des § 240 liegt. Auch aus gesetzestechnischen Gründen ist also eine solche Identität unmöglich, denn entweder wären die Tatbestände der Freiheitsdelikte überflüssig, weil diese schon durch die Nötigung erfaßt werden, oder der Tatbestand der Nötigung könnte fehlen, weil sie durch die einzelnen Freiheitsdelikte verwirklicht würde. Soll aber § 240 existenzberechtigt sein, so muß er, wie die anderen Freiheitsdelikte, Spezialfall im oben entwickelten Sinne sein. Ausgeschlossen ist der dolus eventualis nur in den Fällen, in denen die abgenötigte Handlung sich als notwendige Folge der Zwangsanwendung ergibt oder sie mittels dieser erstrebt, bezweckt war. Zu der ersten Gruppe dieser nur mit dolus directus zu verwirklichenden Tatbestände würde z. B. folgender Fall gehören: Der Täter, der an sich mit der Zwangsanwendung ein anderes Ziel verfolgt, weiß, daß der Betroffene dadurch notwendig zu einem bestimmten Verhalten gezwungen wird. Ihm liegt z. B. nur an der Einsperrung. Er weiß aber, daß der seiner Freiheit Beraubte verhindert ist, einen Termin wahrzunehmen oder dergleichen.

Bezweckt und erstrebt und deshalb mit dolus directus gewollt ist der Nötigungserfolg in all den Fällen, in denen der Nötiger dem Genötigten seine Handlung als Mittel zur Aufhebung der Zwangslage, als Bedingung für das Abstandnehmen von der Verwirklichung der Drohung in ihrer Konkretheit vorgeschrieben, sie also von ihm gefordert hat.

Die Entwicklung des subjektiven Tatbestandes dieser Nötigung, wie sie subsidiär allen Freiheitsdelikten, sei es, daß das Gesetz sie so nennt, oder sie kraft ihres Nötigungscharakters solche sind, zugrunde liegt ist auf diese Spezialfälle natürlich nur soweit übertragbar, als dieses mit ihren sie spezialisierenden Merkmalen zu vereinen ist.

Wenden wir uns nun dem hier eigentlich zur Diskussion stehenden § 105 wieder zu. Die zweite Alternative, die expressis verbis eine Nötigung enthält, war Anlaß zu obigen Untersuchungen. Aber auch die beiden anderen Alternativen: das Auseinandersprengen von Versammlungen, das gewaltsame Entfernen einzelner

Anm. 1, I; v. Liszt § 100 I; Rüdorff (1892) § 240 Anm. 10; Oppenhoff Delius (1901), § 240 Anm. 1; v. Schwartze, § 240 Anm. 1 und Anm. 10.

Mitglieder, setzen die Anwendung von Zwang voraus, sind also Nötigungshandlungen. Wir dürfen daher bei der Untersuchung der subjektiven Tatbestände aller Alternativen des § 105 das heranziehen, was wir für die Nötigung, dem Grundtatbestand der Freiheitsdelikte, oben festgestellt haben. Dort war die Möglichkeit der Annahme von dolus eventualis dann vorhanden, wenn der Täter über das spezielle Reagieren Zweifel hegte. Ist dieser Fall bei der Verwirklichung von § 105 denkbar? Offenbar nicht, weil hier, während von dem Mittel gar nicht die Rede ist, die Ziele der Nötigung, die abgenötigten Handlungen in ihrer Konkretheit zu Tatbestandsmerkmalen erhoben sind. Sie sind Zweck der deliktischen Handlung, auf ihnen liegt demnach hier der Ton, und die Begehungsmittel erscheinen demgegenüber als gleichgültig.

Ziehen wir daraus den Schluß, so ergibt sich, daß für § 105 das Gleiche gelten muß wie für die oben abstrakt entwickelten Nötigungsfälle, in denen eine Konkretisierung der abgenötigten Handlung durch den Nötiger stattfindet. Sämtliche drei Alternativen sind nur mit dolus directus zu verwirklichen.

Nunmehr kommen wir zu dem Zweck unserer Untersuchung. Wir müssen feststellen, ob überhaupt, und falls dieses zu bejahen, welche Beziehungen zwischen dem subjektiven Deliktstatbestand und dem die drei Alternativen des § 105, umfassenden terminus „Unternehmen" bestehen, d. h. ob der subjektive Tatbestand in irgend einer Weise mit der Verwendung des terminus „Unternehmens" zusammenhängt, oder ob sich das Wort Unternehmen hier ohne eine solche Beziehung findet, was schließlich die hier noch nicht zu entscheidende Frage bedeutet: wohnt ihm überhaupt ein eigener subjektiver Tatbestand inne?

Wir haben das Resultat, daß eine Verwirklichung des § 105 nur mit dolus directus möglich ist, aus der Struktur des Tatbestandes unter Zuhülfenahme des subjektiven Tatsachenbestandes der Nötigung abgeleitet und dabei völlig von der Verwendung des terminus Unternehmens absehen können, eine Bedingtheit des subjektiven Tatbestandes durch den Unternehmensbegriff liegt demnach im § 105 nicht vor, und ist auch tatbestandsmäßig zu entbehren.

§ 114 StGB.

§ 114 behandelt die Beamtennötigung. Von dem allgemeinen Grundtatbestand der Nötigung unterscheidet er sich dadurch, daß er folgende, ihn spezialisierende Tatbestandsmerkmale enthält: „Die Person des Genötigten muß ein Beamter, die abgenötigte Handlung, Duldung oder Unterlassung die Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung sein". — Seine Aussonderung aus dem allgemeinen Nötigungstatbestand und seine Spezialisierung ergeben sich daraus, daß die Person des Genötigten in ihrer Beamteneigenschaft als Repräsentant der Staatsgewalt erscheint, mithin das Delikt des § 114 einen Widerstand gegen die Staatsgewalt bedeutet, und in dieser Hinsicht einer Qualifikation bedurfte, die seiner

erhöhten Strafwürdigkeit im Verhältnis zur Nötigung des § 240 entspricht. *)

Soweit § 114 mit der allgemeinen Nötigungsformel übereinstimmt, kann das, was oben über ihren subjektiven Tatbestand gesagt wurde, auf den von § 114 übertragen werden. Wie ändert sich nun aber das Bild durch die spezialisierenden Merkmale der Beamtennötigung? Die beiden neu hinzutretenden Tatbestandsmerkmale: die Beamteneigenschaft des Genötigten und der Charakter der abgenötigten Handlung als Amtshandlung sind nicht selbständig, sondern stehen in einem Abhängigkeitsverhältnisse. Das Vorliegen einer Amtshandlung setzt voraus, daß sie durch einen Beamten vorgenommen wurde. Die Nötigung gegen einen Beamten als solchen beeinflußt den Charakter der abgenötigten Handlung als Amtshandlung. Somit ist nicht der subjektive Tatbestand getrennt hinsichtlich der einzelnen Merkmale, sondern sogleich der der beiden durch diese enge Beziehung verbundenen Merkmale zu untersuchen.

§ 114 bezeichnet die abgenötigte Handlung als Vornahme unter Unterlassung einer Amtshandlung. Die Möglichkeiten der infolge der Gewaltanwendung oder Drohung seitens des Genötigten vorgenommenen Handlungen oder Unterlassungen erfahren demgemäß eine Beschränkung, Reicht diese Beschränkung aus, um hier von einer Konkretisierung der abgenötigten Handlung seitens des Nötigers in dem Sinne zu reden, daß er diese ohne Bedingung gewollt haben muß, was nach dem oben zu § 105 Ausgeführten zum Ausschluß von dolus eventualis führen würde? Aus dem Wortlaut des Gesetzes läßt sich dieses nicht zwingend beweisen. Im Gegenteil: es ist durchaus denkbar, daß der Täter hinsichtlich des Charakters der abgenötigten Handlung als Amtshandlung Zweifel hegt. Bei der Möglichkeit eines solchen Zweifels ist jedoch das oben bereits gekennzeichnete Beziehungsverhältnis der Beamteneigenschaft des Genötigten und des Charakters der abgenötigten Handlung als einer Amtshandlung zu berücksichtigen. Insofern wird der Zweifel über das eine Tatbestandsmerkmal in den meisten Fällen mit dem über das andere verbunden sein.

Daraus folgt also, daß eine genügende Konkretisierung der abgenötigten Handlung, die nach dem oben zu § 105 Ausgeführten den Ausschluß von dolus eventualis rechtfertigen würde, durch ihre Bezeichnung als Amtshandlung nicht vorliegt. Vielmehr geschah die Charakterisierung, um diesen besonders schweren Spezialfall der Nötigung unter dem Gesichtspunkt des Widerstandes gegen die Staatsgewalt erfassen zu können. Darum ist die Bezeichnung der abgenötigten Handlung als Amtshandlung nicht als eine Konkretisierung in dem Sinne anzusehen, daß der Nötiger sie in dieser Eigenschaft unbedingt gewollt haben muß, z. B. die Vornahme einer Amtshandlung vom Genötigten gefordert haben muß, sondern es ge-

*) Vgl. RG. 31, 3.

nügt zur Verwirklichung des Tatbestandes durchaus, daß die Möglichkeit der Vornahme einer Amtshandlung seitens des Genötigten vom Nötiger vorausgesetzt und gebilligt ist.

Somit ist eine Verwirklichung des § 114 mit dolus eventualis begrifflich durchaus denkbar. Ein Widerstand gegen die Staatsgewalt verlangt im Interesse des Staates und der Rechtsordnung, auch wenn er mit dolus eventualis begangen wurde, eine härtere Ahndung als eine einfache unter § 240 zu subsumierende Nötigung.

Abweichend entscheidet das Reichsgericht, indem es in E. 34, 206 den dolus eventualis ausdrücklich ausschließt. Es will den § 114 nur dann zur Anwendung kommen lassen, wenn ein Zusammenhang der Drohung mit einer konkreten Amtshandlung des Bedrohten erkennbar vorliegt; nicht aber: „wenn sich der dolus auf das Bewußtsein der abstrakten Möglichkeit der Vornahme einer gewissen Amtshandlung seitens des Bedrohten beschränkt." Dieses abweichende Resultat des RG. entspringt einer eigenartigen Auslegung des § 114, indem hier eine Amtshandlung **bestimmte konkrete** Amtshandlung aufgefaßt wird, während der Wortlaut des Gesetzes die von uns oben angeführte Interpretation „irgend eine Amtshandlung" bedeutend näher legt. *) **) Unsere Untersuchungen haben zu dem Ergebnis geführt, daß bei sinnvoller Ausführung des Tatbestandes dolus eventualis zu seiner Verwirklichung als ausreichend angesehen werden muß. Von einer Beeinflussung des subjektiven Tatbestandes durch die Verwendung des terminus Unternehmen kann hier nicht die Rede sein.

§ 122 StGB.

Im § 122 wird der Begriff des Unternehmens zweifach verwendet: im ersteren Falle handelt es sich wieder um eine Nötigung. Besonderes Tatbestandsmerkmal ist, daß sie von einer Mehrzahl von Nötigern, qualifiziert durch ihre Eigenschaft als Gefangene, vorgenommen wird. Wenn wir aus dem Tatbestand des § 122 Abs. 1 das herausheben, was für uns in Frage kommt, so lautet er folgendermaßen: „Gefangene, welche sich zusammenrotten und es unternehmen Anstaltsbeamte oder die mit der Aufsicht Beauftragten zu Handlungen oder Unterlassungen zu nötigen, werden bestraft."

Der Begriff der Zusammenrottung schließt die Zufälligkeit der Versammlung aus. Es wird eine bestimmte Absicht damit verbunden, deren Inhalt durch die drei Alternativen des Abs. 1, Angriff, Widerstand, Nötigung, sowie den gewaltsamen Ausbruch im Tatbestand des Abs. 2 bestimmt wird. Ihre Verwirklichung ist Zweck der Zusammenrottung. Was den eigentlichen, im § 122 enthaltenen

*) Vgl. an dieser Stelle RMG. E. 3, 98; 11, 62 zu § 96 MStGB. und das zu diesen weiter unten Ausgeführte.

**) Weitere Entscheidungen zu § 114 finden sich Bd. 15, 220; 20, 35; 20, 289; 27, 397; 41, 89; 41, 357; 54, 163; 55, 38; 56, 226.
Sie sind für unsere Untersuchungen belanglos.

Nötigungstatbestand angeht, so beschränken sich seine spezialisierenden Merkmale darauf, daß die Person des Nötigers sowohl wie die des Genötigten hier näher bestimmt ist, ein Unterschied, der auf den dolus ohne jeden Einfluß ist, da dieser in bezug auf die Eigenschaft des Genötigten als Anstaltsbeamter oder mit der Aufsicht Beauftragter theoretisch denkbare Zweifel praktisch in den seltensten Fällen vorkommen wird. Es bleibt also nur der Grundtatbestand der Nötigung, und das oben über seine subjektive Seite Gesagte muß darum auch hier gelten. Mit dolus directus gewollt, hier durch die Zusammenrottung bezweckt, ist allemal die Handlung (Gewaltanwendung, Drohung usw.), durch die genötigt wird. Die abgenötigte Handlung dagegen, das heißt das durch die Zwangsanwendung bewirkte Verhalten des Genötigten, kann in seiner konkreten Erscheinung sehr wohl nur von einem bedingten Vorsatz umfaßt sein, und somit den ganzen subjektiven Tatbestand als dolus eventualis erscheinen lassen.

Der zweite Fall ist das Zusammenrotten und Unternehmen eines gewaltsamen Ausbruchs. Hier ist das schon oben Ausgeführte zu wiederholen, daß das Zusammenrotten niemals etwas Zufälliges sein kann, sondern begriffsnotwendig zur Unterscheidung von der zufälligen Versammlung oder von einer solchen, wo sich der Vorsatz nur auf das Versammeln selbst beschränkt, eine Absicht *) fordert, die auf Herbeiführung eines bestimmten Erfolges gerichtet ist. Beabsichtigter Erfolg ist in diesem speziellen Fall das Unternehmen des gewaltsamen Ausbruchs, und hieraus ergibt sich mit Notwendigkeit der Ausschluß des dolus eventualis.

§ 159 StGB.

§ 159 behandelt das Unternehmen der Verleitung zum Meineid. Der in ihm gebrauchte Ausdruck „verleiten" bedeutet die willensmäßige Einwirkung auf einen anderen, die diesen zu einem Verhalten irgend welcher Art veranlassen soll, das jedoch von vornherein den Stempel eines Unwerts trägt. Es besteht unstreitig zwischen diesem Verleiten und dem strafrechtlichen terminus „Anstiften" eine starke Aehnlichkeit. Untersuchen wir, inwieweit beide Ausdrücke identisch sind und was den Gesetzgeber veranlaßt hat, in § 159 von einer Verleitung zum Meineid zu sprechen.

§ 48 definiert die Anstiftung als vorsätzliche Bestimmung eines anderen zu einer von diesem begangenen strafbaren Handlung. Mithin verlangt der Begriff der Anstiftung, daß dem Verhalten, zu dem der Angestiftete bestimmt wurde, nicht nur überhaupt ein Un-

*) Vgl. Liszt 1919 § 119 III 3. Zusammenrottung ist die durch gemeinsame rechtswidrige Absicht zusammengehaltene, nach außen als geschlossene Gruppen hervortretende räumliche Vereinigung mehrerer Menschen.

werturteil, sondern ein solches seitens der Rechtsordnung beigelegt wird, ein Sinn, der dem Verleiten nicht innewohnt, †) der aber, da in § 159 zum Meineid, d. h. zur Beeidigung von Tatsachen, die der Schwörende selbst für unwahr hält, verleitet wird, die Anwendung des Wortes Anstiften dort durchaus rechtfertigen würde; ferner aber muß die Handlung, zu der angestiftet wurde, seitens des Angestifteten begangen sein, d. h. es muß ein strafrechtlicher Erfolg in dem Sinne vorliegen, daß ihm Strafe folgen kann. Eben hierin finden wir aber die Begründung dafür, daß der Gesetzgeber in § 159 von Verleiten, nicht aber von Anstiften spricht. § 159 stellt nämlich nur die erfolglos gebliebene Bestimmung zum Meineid unter Strafe, da ja die erfolgreiche Anstiftung zum Meineid bereits durch § 153 in Vb. m. § 48 bestraft wird. ††) Demnach ist im § 159 der Erfolg nicht mit in den Unternehmensbegriff eingeschlossen, ein Umstand, der auch in der Verschiedenheit des Strafmaßes (Höchstgrenze von 10 bezw. 5 Jahren Zuchthaus) seinen Ausdruck findet.

Trotzdem nun aber das Verleiten des § 159 nicht voll mit dem Anstiften übereinstimmt, sind wir dennoch berechtigt, bei der Untersuchung des subjektiven Tatbestandes von § 159 auf den der Anstiftung zurückzugehen und ihn unseren weiteren Erörterungen zugrunde zu legen, da der subjektive Tatbestand eines Deliktes von seiner Erscheinungsform (Versuch oder Vollendung) unabhängig ist und durch sie keine Veränderung erfährt.

Unsere Aufgabe wäre also zunächst die Untersuchung des subjektiven Tatbestandes der Anstiftung. § 48 verlangt, daß die Bestimmung zur Begehung der strafbaren Handlung vorsätzlich vorgenommen wird. Es ist mithin Vorsatz nötig. Eine nähere Differenzierung desselben findet aber jedenfalls ausdrücklich nicht statt. Doch läßt sich aus dem Sinn des Wortes „bestimmen" einiges weitere ableiten. Eine Bestimmung kann nur stattfinden durch bewußtes und gewolltes Herstellen einer Beziehung zu dem Anstiftenden. Das kann geschehen durch persönliches Einwirken des Anstifters auf den Anzustiftenden oder auch durch eine Mittelsperson oder durch sonstige mittelbare Handlungen. Zweck und Ziel all dieser Bemühungen bleibt aber stets die Herstellung der Beziehung, die dem Anstifter gestattet, den Anzustiftenden seinen Vorschlägen geneigt zu machen, ihn zur Verwirklichung seiner Pläne zu bestimmen. Der Anstiftervorsatz kann mithin, soweit er sich auf die Herstellung der Beziehung zwischen Anstifter und Anzustiftenden erstreckt, nur dolus directus *) sein.

---

†) Vgl. § 160 StGB. Dort wird die Verleitung zum Falscheid unter Strafe gestellt, der Falscheid selbst ist straflos.

††) Vgl. E. 15, 149.

*) Demgemäß wird auch in der Theorie von namhaften Autoren die Möglichkeit von dolus eventualis abgelehnt, z. B. v. Bar, Ges. und Schuld S. 619: „Das Bewußtsein, daß ein anderer zur Begehung

Doch liegt in dem Bestimmen noch mehr als die bloße Herstellung einer Beziehung. *) Dieses geschieht doch nur, um dem Willen des Anzustiftenden eine bestimmte Richtung zu geben auf irgend einen durch ihn herbeizuführenden Erfolg, den der Anstifter durch seine Person hindurch erstrebt, weil er ihn selbst nicht erreichen kann oder will.†) Da § 48 für dieses Bestimmen Vorsatz fordert und ein vorsätzliches Bestimmen willensmäßiges Handeln voraussetzt, verlangt es notwendig ein Ziel, ein Tun, zu welchem bestimmt werden soll, das angestrebter Erfolg ist. Dieser angestrebte Erfolg, den das Bestimmen fordert, und der sein eigentlicher Inhalt ist, muß mithin, wenn wir ihn zunächst als bloßes Ereignis, als den bloßen Eintritt einer Veränderung in der Sinnenwelt auffassen, indem wir von jeglicher Wertung absehen, ebenfalls vom dolus directus umfaßt werden. Dieses Ergebnis gestattet nun aber den Rückschluß, daß auch das Herstellen der Beziehung das notwendige Mittel zum Zweck mit dolus directus angestrebt werden muß. Dieser Rückschluß mag an dieser Stelle noch zur Verstärkung unserer obigen Argumente dienen.

Nun verlangt aber § 48, daß der erstrebte Erfolg eine strafbare Handlung sei, d. h. die Strafbarkeit der Handlung, zu der angestiftet wird, ist Tatbestandsmerkmal. Ist es denkbar, daß der Anstifter über diese Eigenschaft der Strafbarkeit der in der Person des Angestifteten erstrebten Handlung zweifelt, so liegt Zweifel über ein Tatbestandsmerkmal vor, der geeignet ist, den Vorsatz zum bedingten zu stempeln, da der dolus directus sämtliche Tatbestandsmerkmale umfassen muß. Ein solcher Zweifel des Anstifters ist aber in zweifacher Form möglich: einerseits insofern, als der Charakter der Handlung als einer strafbaren von ihm angezweifelt und also bedingt gewollt wird, andererseits hinsichtlich der Person des Angestifteten. Der Anstifter kann zweifeln, ob die durch ihn angestrebte Handlung in der Person des Angestifteten eine tatbestandsgemäße rechtswidrige schuldhafte und unter Strafe gestellte ist. Auch hier ergäbe sich dolus eventualis für den Anstifter, der sich in gleicher Weise auf die Eigenschaft der Handlung als einer strafbaren in der Person des Täters, als auch seine eigene, eventuelle, mittelbare Täterschaft bezieht.

Nachdem wir die Möglichkeit von dolus eventualis für die Anstiftung untersucht haben, wenden wir nun die bisher gefundenen

einer bestimmten Tat bewogen werden könne, genügt nicht." Ferner Kohler, Studien S. 79: „Anstifter ist nur derjenige, welcher tendenziös auf einen anderen einwirkt. S. 80: Der Anstiftungsdolus muß Absichtsdolus sein.

*) Vgl. Binding, Normen II, 2 S. 886 ff. Urhebervorsatz.

†) Auch M. E. Meyer, a. a. O. S. 393, unterscheidet einen doppelten Gegenstand des Anstiftervorsatzes nämlich 1) die Bestimmung des Angestifteten, 2) der zu erreichende Erfolg.

Ergebnisse auf § 159 an, indem wir zunächst den oben für § 48 aufgestellten allgemeinen Gesichtspunkten entsprechende für § 159 an die Seite stellen und sie an einem Beispiel noch weiter klären.

1) Der Anstifter zweifelt, ob die zu beschwörende Tatsache wahr oder unwahr ist.

2) Der Anstifter, der weiß, daß die zu beschwörende Tatsache unwahr ist, bezweifelt die Kenntnis des Anzustiftenden von ihrer Unwahrheit.

ad 1): A, dessen Bruder C wegen einer Handlung angeklagt ist, über deren Begehung A im unklaren ist, will auf alle Fälle verhindern, daß gegen C von dem als Zeugen geladenen B vor Gericht ungünstig ausgesagt werde. Er sucht zu diesem Zweck den B zu einer entsprechenden Aussage zu bestimmen. Er zweifelt also daran, ob diese Aussage objektiv falsch ist, will sie jedoch auch für den Fall, daß sie falsch ist. Voraussetzung für dieses Beispiel war, daß der Anstifter zweifelt, ob die zu beschwörende Tatsache wahr oder unwahr ist. Es kann mit diesem Zweifel ebenfalls ein Zweifel darüber verbunden sein, ob der Schwörende selbst von ihrer Wahrheit überzeugt ist. Zu prüfen bleibt die Anwendbarkeit des Beispiels also nur für den Fall, daß der Anstifter über die Einstellung des Schwörenden zu der zu beschwörenden Tatsache genau unterrichtet ist. Es gibt hier drei Möglichkeiten: Der Anstifter weiß (immer unter der Voraussetzung, daß er selbst an der zu beschwörenden Tatsache zweifelt), daß der Schwörende entweder selbst die Tatsache für wahr hält oder ebenfalls zweifelt, oder daß er sie endlich drittens für unwahr hält. Hält der Schwörende die Tatsache für wahr, und der Anstifter weiß dieses, so liegt eine Verwirklichung des § 160 vor, eine bedingt vorsätzliche Verleitung zum Falscheid. Zweifelt aber auch der Schwörende, so verleitet der Anstifter je nach der subjektiven Disposition des Schwörenden zu fahrlässigem Eid des § 163 oder zu mit dolus eventualis zu schwörendem Falscheid. Seine Anstiftung selbst ist mit dolus directus begangen und fällt nur dann unter § 159, wenn man mit der herrschenden Meinung annimmt, daß ein Meineid mit dolus eventualis möglich ist. Dieses ergibt sich aus dem Gesetzestext nicht mit Sicherheit. Es fehlt in den dem § 153 StGB. entsprechenden Tatbeständen der Entwürfe von 1913: § 226, 1919: § 220; 1925: § 171 der Ausdruck „wissentlich", d. h. Vorsatz genügt.

Es bleibt nur der dritte Fall, daß der Anstifter weiß, daß der Schwörende die zu beschwörende Tatsache für unwahr hält. Die Verleitung, die zum mindesten eine bewußte Verleitung zu einem straflosen Putativmeineid ist, ist, wenn sich die Unrichtigkeit der beschworenen Tatsache herausstellt, eine mit dolus eventualis begangene Verleitung zum Meineid. Unser oben entwickeltes Beispiel einer Möglichkeit von dolus eventualis zur Zuwiderhandlung gegen § 159 ist also nur dann zutreffend, wenn bei dem Anstifter zu dem Zweifel über die Wahrheit der Tatsache der Zweifel über die Gutgläubigkeit des Schwörenden hinzukommt, oder bei ihm das Be-

wußtsein vorhanden ist, daß der Schwörende selbst die Tatsache für unwahr hält.

ad 2): X, der wegen einer Handlung, z. B. eines Taschendiebstahls, bei dem Y zugegen war, unter Anklage steht, ist sich nicht klar darüber, ob dieser seine Handlung bemerkt hat. Er sucht aber den als Zeugen geladenen Y auf jeden Fall zu einer negativen Aussage zu bestimmen. Hat Y die Sache gesehen, leugnet dies aber in beeidigter Aussage, so würde er einen Meineid schwören. X ist damit einverstanden. Er stiftet also mit dolus eventualis zum Meineid an.

Der Kommentar von Ebermayer (Anm. 6 zu § 159) nimmt auch dann dolus eventualis an, „wenn der Verleiter mit der Möglichkeit rechnet, der zu Verleitende werde eidlich vernommen werden, und auch für diesen Fall die Tat will". Das heißt: wenn Zweifel nur über die Vorladung des zu Verleitenden bestehen. Der Täter will aber nicht *auch* für diesen Fall, sondern *gerade* für diesen Fall den Erfolg. Für den Fall, daß die Vorladung ausbleibt, ist die ganze Sache für ihn wertlos. Es wird hier also durchaus ein Erfolg erstrebt, der nur deshalb nicht sicher ist, weil er noch von dem Eintritt einer Bedingung abhängt, die jedoch auf die Willensbildung ohne Einfluß ist und darum den Vorsatz nicht zu einem bedingten machen kann.

Unter den Tatbestand des § 159 lassen sich also Handlungen subsumieren, die mit dolus eventualis begangen werden können, und ihrem Charakter nach durchaus strafbedürftig sind. Wenn nun die Verwendung des Wortes „Unternehmen" die Annahme von dolus eventualis ausschließen würde, so wäre diesem Bedürfnis nicht entsprochen.

Auch die Judikatur des Reichsgerichts nimmt bei § 159 die Möglichkeit von dolus eventualis an. So erklärt E. 8, 356 ausdrücklich, daß es an jedem Anhalt dafür fehlt, daß ein besonderer, vom gewöhnlichen Vorsatz abweichender Wille vom § 159 vorausgesetzt werde. Im Gesetz sei dieses nicht zum Ausdruck gelangt. Auch aus den Motiven sei dieses nicht zu ersehen. Weiter unter heißt es dann wörtlich: „Aus der Wahl des gedachten Wortes „Unternehmen" ist aber das Erfordernis eines besonderen dolus an sich nicht zu folgern", und am Schlusse der Entscheidung ausdrücklich: „Einen besonderen dolus-Begriff aus der Fassung des § 159 zu konkretisieren, erscheint rechtsirrtümlich." Ebenso findet sich in der Entscheidung 53, 221 unter Berufung auf E. 7, 324 die Behauptung, der Vorsatz beim § 159 kann auch ein nur bedingter eventueller sein. Entsch. 7, 342 gibt ein Musterbeispiel für den dolus eventualis, das unserem Beispiel zu 2) entspricht. Es handelt sich darum, daß ein Angeklagter eine Zeugin zu bestimmen sucht, wenn sie nach einer Tatsache, von deren Erheblichkeit er überzeugt ist, nicht gefragt würde, diese zu verschweigen. Das Nichtverschweigen gehört aber auch zum Inhalt eines Zeugeneides. Das Reichsgericht nimmt an: „daß die Verleitung zum vorsätzlichen Meineid auch unter der

Voraussetzung vorgelegen habe, daß von des Angeklagten, wenn auch nur eventuellem Vorsatz zugleich der Umstand mitumfaßt war, daß die Zeugin mit dem Verschweigen der wissentlichen Verletzung der Eidespflicht sich schuldig mache." *)

§ 357 StGB.

§ 357 bedroht den Amtsvorsetzten, der seine Untergebenen vorsätzlich zu einer strafbaren Handlung im Amte verleitet oder zu verleiten unternimmt, mit Strafe. Wie in § 159, haben wir es auch hier mit einem Anstiftungsdelikt zu tun. In der ersten Alternative des Paragraphen ist die Identität des Verleitens mit dem Anstiften vollständig vorhanden, während für die zweite Alternative das zu § 159 Ausgeführte zutrifft. Ferner kommt aber der Anstiftungscharakter hier noch darin zum Ausdruck, daß nach Anstiftungsregeln bestraft wird. Denn die Strafandrohung des § 357, wonach der Anstifter „die auf die strafbare Handlung, zu der er verleitet oder zu verleiten unternimmt, angedrohte Strafe verwirkt", stimmt inhaltlich überein mit der des § 48, wonach „die Strafe des Anstifters nach demjenigen Gesetz festgesetzt wird, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu der er wissentlich angestiftet hat."

Eine Besonderheit des Tatbestandes liegt darin, daß hier erfolgreiche und erfolglose, d. h. unternommene Verleitung nebeneinander und hinsichtlich der Bestrafung gleichgestellt werden. Ein Umstand, der uns dazu zwingt, hier ebenso wie im § 159 den Erfolg von dem Unternehmen abzutrennen, d. h. es also in dieser Hinsicht mit dem Versuch zu identifizieren.

Bezüglich des subjektiven Tatbestandes finden wir hier zum ersten Male die ausdrückliche Forderung des Vorsatzes für das Unternehmen; denn das vorsätzlich im Tatbestand muß schon aus rein sprechtechnischen Gründen auf die beiden ersten Alternativen bezogen werden. Das wissentlich in der dritten Alternative wurde offenbar deshalb benutzt, weil es sich hier um ein Unterlassungsdelikt handelt und soll, da Unterlassungsdelikte in den weitaus häufigsten Fällen fahrlässig verwirklicht werden, den vom Gesetzgeber geforderten subjektiven Tatbestand nochmals ausdrücklich betonen. Wenn nun aber von vorsätzlich unternommener Verleitung gesprochen wird, so ist damit zunächst der Schluß gerechtfertigt, daß Vorsatz in jeder Form geeignet ist, das Tatbestandsmerkmal zu erfüllen, keinesfalls aber ein Ausschluß von dolus eventualis. Weiteres über den subjektiven Tatbestand läßt sich aus den übrigen Merkmalen des Paragraphen ableiten, speziell aus dem „Verleiten zu einer strafbaren Handlung im Amt". Wir können hier aber auf das zu § 159 Ausgeführte verweisen, und die dort gewonnenen Resultate

*) Weitere Entscheidungen des RG. § 159 finden sich Bd. 2, 84; 3, 28; 9, 280; 23, 22. Für die Untersuchung des subjektiven Tatbestandes sind sie belanglos.

wegen der weitgehenden Aehnlichkeit des Falles auf § 357 anwenden. Bezüglich der Einwirkung vom Subjekt auf das Objekt der Verleitung bleibt für den dolus eventualis kein Raum. Seine Möglichkeit ist nur insofern gegeben, als bei dem verleitenden Vorgesetzten über den Charakter der Handlung Zweifel bestehen könnten, die sich entweder auf die Handlung als solche, oder aber auf die Person des Handelnden beziehen und als Zweifel über Tatbestandsmerkmale den Vorsatz zum dolus eventualis machen.

Theoretisch läßt sich zu § 357 das Beispiel konstruieren, daß der Anstiftende daran zweifelt, ob die Handlung eine Verletzung der Amtspflicht bedeutet und auch diesen Fall in seinen Willen aufnimmt. Praktisch vorkommen wird ein solcher Fall selten, weil Beamte über ihre Befugnisse meist gut unterrichtet sind. Es ist deshalb schwer, ein lebensechtes Beispiel zu bilden. Schon möglicher ist dieses beim zweiten Falle des dolus eventualis, wo der Täter über die in der Person des Angestifteten liegenden Voraussetzungen zweifelt. Das ist z. B. gut denkbar bei den Fällen, wo die Beamteneigenschaft nur Strafschärfung für an sich schon strafbare Handlungen ist und der Anstifter an der Eigenschaft des Angestifteten als eines Beamten zweifelt. Es handelt sich etwa um einen aushülfsweise Angestellten.

In der Judikatur des Reichsgerichts findet sich bezüglich des § 357 nichts. Es ist jedoch nicht anzunehmen, daß es die für § 159 aufgestellten Gesichtspunkte auf diesen beschränken würde. Vielmehr ist zu erwarten, daß infolge der weitgehenden Verwandtschaft von § 357 und § 159 die für diesen entwickelten Regeln in gleicher Weise auf 357 ausgedehnt werden würden.

V.

§ 58 Ziff. 8 MStGB.

Der § 58 Ziff. 8 braucht in einem Spezialfall des Kriegsverrats, d. h. des im Felde begangenen Landesverrats (vgl. § 89 StGB.) zum Aufbau des Tatbestandes die Wendung „wer es unternimmt". Trotz großer innerer Verwandtschaft mit dem Hochverrat, die aus der Gleichartigkeit der angegriffenen bezw. geschützten Rechtsgüter entspringt — Hochverrat ist Angriff gegen den wesentlichen Bestand des Staates, insbesondere das Staatshaupt, die Staatsverfassung oder das Staatsgebiet; Kriegsverrat, d. i. militärischer Landesverrat, ist Angriff gegen die äußere Sicherheit des Staates —, dürfen wir dennoch nicht bei der Untersuchung des Tatbestandes die Parallelen ziehen. Denn, wie wir oben gesehen haben, ist beim Hochverrat der Begriff Unternehmen in ganz bestimmter Weise durch die Legaldefinition begrenzt, und diese Legaldefinition wiederum nur auf den Hochverrat anwendbar. Außerdem wird hier der terminus auch nicht beim Kriegsverrat an sich verwendet, sondern nur für den Spezialfall der achten Alternative. Der Kriegsverrat des § 58 ganz allgemein besteht darin, daß Handlungen vorgenom-

men werden, die dazu dienen sollen, der feindlichen Macht Vorschub zu leisten oder den deutschen oder verbündeten Truppen Nachteil zuzufügen. Hierzu verlangt das Gesetz ausdrücklich Vorsatz, d. h. der Täter muß die Handlung gewollt haben und sich bei ihrer Vornahme wenigstens bewußt gewesen sein, daß sie geeignet war, den oben bezeichneten Erfolg herbeizuführen. *) Die Annahme von dolus eventualis ist also durchaus möglich und nach dem Wortlaut des Gesetzes zum mindesten zulässig, sodaß eine solche mit dolus eventualis gesetzte Handlung, soweit sie praktisch denkbar ist, immer strafbar sein würde.

Es ist nun selbstverständlich, daß der konkrete Inhalt des oben abstrakt gefaßten Kriegsverrates, wie er in den Ziffern 1—12 bestimmt wird, den gleichen dolus, also zum mindesten bedingten Vorsatz erfordert. Insoweit ist also bei der Verwirklichung von § 58 Ziff. 8 die Annahme von dolus eventualis zulässig.

Auf unsere Untersuchung der subjektiven Seite des Begriffes Unternehmen ist diese Feststellung aber ohne Einfluß. Denn der Kriegsverratvorsatz ist Tatbestandsmerkmal der Ziff. 8 derart, daß er die Handlung erst als Kriegsverrat erscheinen läßt. Das Unternehmen bezieht sich nur auf die in Ziff. 8 bezeichneten Handlungen als solche, d. h. also auf das mündlich oder schriftlich Verkehrpflegen oder Vermitteln eines solchen Verkehrs mit dem Feind, ohne Rücksicht darauf, daß eine dieser Handlungen, wenn sie vorgenommen wird, um dem Feind Vorschub zu leisten, oder den deutschen Truppen Nachteile zuzufügen, Kriegsverrat ist. Nun ist aber eine Untersuchung der subjektiven Seite des Verkehrspflegens und Vermittelns durchaus überflüssig. Man wird dabei schwerlich von dolus eventualis sprechen können.

Theoretisch denkbar, aber praktisch unwahrscheinlich, ist höchstens ein Zweifel über das Tatbestandsmerkmal innerhalb der Ziff. 8, das der Handlung, die als Pflegen eines Verkehrs oder als Briefwechsel an sich indifferent ist, ihren deliktischen Charakter gibt, nämlich die Person des Korrespondenten, und es wäre hier die Annahme von dolus eventualis möglich. Die Strafbarkeit ist aber auch in diesem Falle unbedingt erforderlich und ergibt sich schon aus der Beziehung der Ziff. 8 zu dem Vorsatz, einer feindlichen Macht Vorschub zu leisten usw., der, wie oben ausgeführt wurde, die Möglichkeit von dolus eventualis durchaus einschließt und damit als Voraussetzung aller Alternativen des § 58 auf alle Fälle die Annahme der Strafbarkeit eines mit bedingtem Vorsatz betätigten Unternehmens der Ziff. 8 rechtfertigt.

Man kann also auch bei diesem Tatbestande nicht davon sprechen, daß die Verwendung des terminus „Unternehmen" die Möglichkeit einer Zuwiderhandlung mit dolus eventualis ausschließt.

*) Vgl. Herz und Ernst, 1910, a. a. O. S. 80 Anm. 3 zu § 58.

§ 96 MStGB.

§ 96 MStGB. stellt das Unternehmen einer Nötigung unter Strafe. Sie richtet sich in diesem Falle gegen einen Vorgesetzten, der mittels Gewalt oder Drohung an der Ausführung eines Dienstbefehls gehindert oder zur Vornahme oder Unterlassung einer Diensthandlung veranlaßt werden soll. Das Rechtsgut, das der § 96 schützenwill, ist nicht so sehr die Person des Vorgesetzten, wie die Autorität der Diensthandlung, und nur im Hinblick auf sie die Freiheit in der Fassung und Durchführung dienstlicher Beschlüsse. *) Mithin bildet § 96 einen Parallelfall zur Beamtennötigung des § 114 StGB., der ebenfalls nicht so sehr die Person des Beamten schützt, als den Widerstand gegen die durch ihn vertretene Staatsgewalt unter höhere Strafe stellen will, als § 240, welchem die Handlung ohne diese Spezialregelung durch den Gesetzgeber unterfallen würde.

Wenden wir uns nun dem subjektiven Tatbestand des Paragraphen zu, so müssen wir ihn hinsichtlich der einzelnen Tatbestandsmerkmale festzustellen suchen. Wir dürfen zu diesem Zweck das über die subjektive Seite der allgemeinen Nötigung und speziell das über die des Parallelfalls der Beamtennötigung Ausgeführte heranziehen. Demnach muß die Nötigungshandlung selbst, d. h. die Anwendung von Gewalt oder Drohung stets mit dolus directus gesetzt werden. Die abgenötigte Handlung, die in unserem Falle gefaßt ist als Unterlassung der Ausführung eines Dienstbefehls oder Vornahme oder Unterlassung einer Diensthandlung seitens eines Vorgesetzten, erfährt eine Charakterisierung hinsichtlich ihrer Eigenschaft als Diensthandlung und durch das weiter hinzukommende Merkmal der Vorgesetzteneigenschaft des Genötigten. Wir haben also hier wie im § 114 StGB. zwei Merkmale, die über den allgemeinen Nötigungstatbestand hinausgehen, die in beiden Fällen in einem Beziehungsverhältnis stehen, — Beamteneigenschaft und Amtshandlung — Vorgesetzteneigenschaft und Diensthandlung. Das hierüber zu § 114 StGB. Gesagte läßt sich ohne Einschränkung auf § 96 MStGB. anwenden. Wir kämen also zu einer Möglichkeit, von dolus eventualis in solchen Fällen, wo der Nötiger im Zweifel darüber, ob der Genötigte eine Diensthandlung vornehmen oder unterlassen werde, dennoch handelt, indem er diese Möglichkeit in Kauf nimmt. Das RMG. erkennt die Möglichkeit von dolus eventualis für die Verwirklichung des § 96 in mehreren Fällen an, indem es in E. 3, 98 ausdrücklich sagt, es ist nicht notwendig, daß der Täter diese Diensthandlung in ihrer ganzen konkreten Erscheinungsform vor Augen hat, sondern es genügt, wenn er der Ueberzeugung ist, der Vorgesetzte beabsichtige überhaupt irgend eine solche. Ferner sagt E. 3, 168, daß zur Zuwiderhandlung gegen § 96 dolus eventualis genüge und eine entgegengesetzte Auffassung rechtsirrtümlich sei. In gleichem Sinne konstruiert das RMG. einen Fall von Eventualdolus in der Entsch. 9, 213.

*) Vgl. RMG. 9, 117.

§ 97 MStGB.

§ 97 MStGB. behandelt das Unternehmen eines tätlichen Angriffes gegen einen Vorgesetzten. Er dient dem Schutze der in seiner Person sich verkörpernden dienstlichen Autorität und seiner aus ihr entspringenden persönlichen Unantastbarkeit und körperlichen Integrität. *)

Zum subjektiven Tatbestande gehört die schon aus dem Charakter des Angriffs sich ergebende feindliche Gesinnung. **) Fehlt der Handlung der agressive Charakter, so liegt vielleicht Achtungsverletzung, keinesfalls aber ein Verstoß gegen § 97 vor. Aus dem Charakter der Deliktshandlung ergibt sich aber begriffsnotwendig auch der subjektive Tatbestand, der im Gesetz nicht expressis verbis zum Ausdruck gekommen ist, und eines solchen Ausdrucks auch gar nicht bedarf. Es ist unmöglich, einen tätlichen Angriff zu begehen, ohne diesen bedingungslos zu wollen. Wir kämen somit auf rein begrifflicher Basis zu einem Ausschluß von Eventualdolus für die Verwirklichung des § 97.

Das RMG. vertritt in mehreren Entscheidungen den entgegengesetzten Standpunkt, indem es eine Zuwiderhandlung mit dolus eventualis gegen § 97 z. B. dann annimmt, wenn der Untergebene, der einen Vorgesetzten nötigen will und dieses lediglich unter Anwendung von Drohung und Gewalt gegen Sachen beabsichtigte, schließlich seinen Zweck aber nur mittels eines tätlichen Angriffs erzwingen kann, einen solchen „in den Willen aufnimmt", d. h. also in Kauf nimmt.†) Das RMG. hat hier einen Fall von dolus eventualis konstruiert, der sich bei näherer Untersuchung keinesfalls als solcher darstellt. Der tätliche Angriff erscheint in dieser Entscheidung als Nötigungsmittel. Ueber den dolus in bezug auf diese können wir auf unsere Ausführungen über die Nötigung und die zahlreichen Tatbestände, denen sie zugrunde liegt, verweisen. In diesem speziellen Fall aber, wo die abgenötigte Handlung als solche offenbar bezweckt wird, kommt noch das Argument hinzu, daß der tätliche Angriff dann, wenn er als letztes Mittel zur Erzwingung dieses Zweckes erscheint, eben notwendiges Mittel zum Zweck ist und somit immer mit dolus directus gewollt. ††) Die hier vorhandene Eventualität der Verwirklichung des Tatbestandes beruht nicht auf einer möglichen Auswirkung der Handlung des Täters, sondern auf der möglichen Lage der äußeren Bedingungen, nämlich darauf, daß der Täter seine Verwirklichung ins Auge faßt für den Fall, daß es zur Erreichung seiner Zwecke notwendig ist. Dann ist sie aber mit dolus directus gewollt. — Eine ähnliche Sachlage findet sich in der E. 3, 198. Hier ist der tätliche Angriff nicht Nebenerfolg, sondern evtl. notwendiges Mittel zur Erreichung des Hauptzweckes der Flucht.

---

*) Vgl. RMG. E. 9, 117.

**) RMG. E. 3, 107; E. 3, 132.

†) Vgl. RMG. E. 4, 14,

††) Vgl. v. Hippel, Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit S. 83.

§ 102 MStGB.

§ 102 stellt das Unternehmen der Erregung von Mißvergnügen in Beziehung auf den Dienst unter Strafe. Als Mittel zur Verwirklichung des Deliktes nennt der Tatbestand mündliche Aeußerungen oder im zweiten Absatz Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen. Adressaten der Aeußerungen, d. h. Personen, in denen Mißvergnügen erregt wird, sind „Kameraden". Daraus ergibt sich, daß sie an eine Mehrzahl von Personen gerichtet sein müssen, wenn auch nicht in dem Sinne, daß sich der Erreger an mehrere gleichzeitig oder an jeden von ihnen persönlich wenden müsse. Es genügt, daß seine Aeußerungen überhaupt einer Mehrzahl zugänglich werden. Aehnlich ließe sich auch aus der Verwendung des Wortes „verbreiten" argumentieren. Ferner aber ergibt sich aus der Bezeichnung der Adressaten als Kameraden, daß zur Verwirklichung des Delikts Mißvergnügen erregende Aeußerungen gegenüber jeglichen Militärpersonen geeignet sind, ohne Rücksicht auf Rangverhältnisse.

Ein ausdrückliches subjektives Merkmal findet sich im Tatbestande nicht. Somit wäre zunächst zu schließen, daß seine Verwirklichung auch mit dolus eventualis möglich sein muß. Eine Subsumierbarkeit von mit dolus eventualis gesetzten Zuwiderhandlungen wäre auch in Anbetracht ihrer Gefährlichkeit und im Interesse der Aufrechterhaltung der Disziplin durchaus zu fordern.

Praktisch läßt der Tatbestand eine Verwirklichung mit dolus eventualis ohne Frage zu, z. B. jemand äußert sich, um seinem Aerger Luft zu machen, in einer Weise über den Dienst, die geeignet ist, Mißvergnügen zu erregen. Er erwägt diese Möglichkeit und billigt sie. Oder er macht diese Aeußerung zunächst einem einzelnen gegenüber unter Billigung einer möglichen Verbreitung. Im Falle des Abs. 2 aber verbreitet der Täter z. B. um seines finanziellen Vorteils willen Schriften und dergl., deren Inhalt — wie er in Betracht zieht — möglicherweise Mißvergnügen erregen könnte. Dieser Erfolg wird von ihm aber des erstrebten Haupterfolges wegen in Kauf genommen. — Theoretisch zu erwägen, wenn auch praktisch kaum vorkommend, wäre noch der Fall des dolus eventualis, daß Zweifel über die Person des Adressaten als Kameraden bestehen.

Das RMG. erkennt die Möglichkeit der Verwirklichung des § 102 mit Eventualdolus ausdrücklich in mehrerenEntscheidungen an. *)

§ 106 MStGB.

§ 106 hat in der Struktur große Aehnlichkeit mit § 122 StGB., in dem die Zusammenrottung Gefangener zum Angriff oder Widerstand gegen Anstaltsbeamte oder Aufsichtspersonen oder das Unternehmen, diese zu Handlungen oder zu Unterlassungen zu nötigen, unter Strafe gestellt wird. Wir hatten bei der Behandlung von § 122

*) Vgl. RMG. E. 13, 189; 14, 10, auch wegen des objektiven Tatbestandes.

StGB. festgestellt, daß eine Zusammenrottung — diesen Terminus benutzt auch der § 106 MStGB. — niemals etwas Zufälliges ist, sondern immer unter Verfolgung eines bestimmten Zweckes geschieht, dessen Inhalt mit einer der drei Alternativen des Paragraphen sich deckt. Ein Gleiches gilt auch für den § 106 MStGB. Dem Angriff entspricht die Begehung von Tätlichkeiten, die, wenn sie von einem einzelnen begangen werden, § 97 erfaßt, (s. oben). Dem Widerstand entspricht die Gehorsamsverweigerung, die gemäß dem Sinne des Gesetzes, das sich auf Menschen bezieht, die, abgesehen von der Disziplin, in dem Gebrauche ihrer Freiheit unbeschränkt sind, nicht in dem starken Sinne sich als Auflehnung charakterisiert, wie der Ungehorsam eines Gefangenen und deshalb die Bezeichnung Widerstand nicht verdient. Der Nötigung entspricht die Widersetzung, die ja ihrem Inhalt nach Nötigung ist, wie aus der in § 96 gegebenen Definition hervorgeht. Diese drei Alternativen faßt der § 106 durch den Begriff des Unternehmens zusammen, während § 122 StGB. ihn nur bei der Nötigung verwendet. Gesetzestechnisch ist letzteres wesentlich besser, da die objektive Bedeutung des Unternehmens seine Verwendung nur da sinnvoll erscheinen läßt, wo ein Versuch in gesetzestechnischem Sinne möglich ist, d. h. bei Delikten, die zu irgendeinem strafbaren Erfolg führen, nicht aber bei solchen, die mit einer bloßen Tätigkeit charakterisiert und erschöpft sind. Tätigkeitsdelikte in diesem Sinne sind aber die Widersetzung und der Angriff des § 106 MStGB.

Die Zuwiderhandlung gegen § 106 bedeutet also die Verwirklichung einer dieser drei Alternativen. Daß zwei davon: die Widersetzung und die Tätlichkeit von den §§ 96 und 97 erfaßt werden, ist unzweideutig. Zweifelhaft ist, was das Gesetz unter Gehorsamsverweigerung versteht. Beschränkt sich diese nur auf den Tatbestand des § 94 oder umfaßt sie auch den schlichten Ungehorsam des § 92?

Der § 94 verlangt ausdrückliche Verweigerung des Gehorsams. Da dieses dem Wortlaut nach bei § 106 nicht erforderlich ist, so ist die herrschende Meinung der Ansicht, daß schlichter Ungehorsam des § 92 genüge. Der herrschenden Lehre wäre vielleicht der Umstand entgegenzuhalten, daß diese Gehorsamsverweigerung unter Zusammenrottung geschieht und somit dem Erfordernis der Ausdrücklichkeit des § 94 genügt wäre. Für unsere Untersuchungen kommen aber die subjektiven Möglichkeiten der einzelnen Alternative nicht in Frage, sondern nur der Umstand, daß die Voraussetzung ihrer Verwirklichung die Zusammenrottung ist. Wie schon ausgeführt wurde, ist von einer Zusammenrottung nur dann zu reden, wenn die Versammlung zu einem bestimmten Zwecke geschieht. Zweck der Zusammenrottung in § 106 ist aber stets die Verwirklichung einer seiner drei Alternativen, die somit nur mit dolus directus möglich ist. Auch das RMG. E. 4, 106 spricht bezüglich des § 106 von einem unerlaubten Zweck und schließt damit dolus eventualis aus. *)

*) Weitere Entsch. zu § 106, für uns aber belanglos, finden sich in Bd. 2, 71; 3, 128; 9, 117; 10, 22; 14. 14; 14. 220.

§ 116 RMStGB.

Der § 116 hat die erfolglose Verleitung des Untergebenen durch den Vorgesetzten zu einer strafbaren Handlung zum Gegenstand. Er stellt somit mit Rücksicht auf die militärischen Verhältnisse dieselben Handlungen unter Strafe wie der § 357 StGB. hinsichtlich der Beamten. Da die erfolgreiche Anstiftung unter § 115 fällt, erfaßt der § 116, der sonst fast wörtlich mit § 115 übereinstimmt, ebenso wie § 159 StGB. nur die erfolglose Anstiftung. Jedoch beschränkt sich die Anstiftung des § 116 MStGB. nicht auf Diensthandlungen, wie der § 357 StGB. auf strafbare Handlungen im Amt, sondern bezieht sich auf strafbare Handlungen schlechthin. Ein weiterer wesentlicher Unterschied des § 116 von der Beamtenanstiftung besteht darin, daß er die Anstiftung unter Mißbrauch der Dienstgewalt oder der dienstlichen Stellung bestraft, dieser somit notwendiges Tatbestandsmerkmal ist. *) Wir haben es also mit einem Anstiftungsfalle zu tun, der dadurch qualifiziert ist, daß der Gesetzgeber das besonders strafwürdige Mittel, nämlich den Mißbrauch der Dienstgewalt, zum Tatbestandsmerkmal erhoben hat, weshalb die Zuwiderhandlungen mit erhöhter Strafe belegt sind, die gegen § 115 ausdrücklich, die gegen § 116 dadurch, daß hier schon die erfolglose Anstiftung erfaßt wird. Die Strafwürdigkeit des Mißbrauchs der Dienstgewalt entspricht dem Schutz, den sie mit Rücksicht auf die Disziplin durch das Gesetz erhält. Das Urteil des RMG. E. 5, 41 erklärt ausdrücklich, daß zur Bestrafung nach den §§ 115, 116 Feststellung des Mißbrauchs der Dienstgewalt unerläßlich sei, da sehr wohl Fälle denkbar sind, in denen die Erteilung eines Befehls zu einer strafbaren Handlung ohne Mißbrauch der Dienstgewalt erfolgt ist. Eine solche Handlung würde also nicht unter die §§ 115/116 fallen. Unter Mißbrauch der Dienstgewalt ist Mißbrauch der Autorität schlechthin, nicht nur der Befehlsgewalt zu verstehen. †)

Wenden wir uns nunmehr der subjektiven Seite des Tatbestandes zu, so erkennen wir, daß das Tatbestandsmerkmal des Mißbrauchs der Dienstgewalt abhängig ist von den beiden anderen: der Eigenschaft des Verleiteten als eines Untergebenen und der durch diesen angestrebten Handlung als einer strafbaren. Uebt der Verleiter seinen Einfluß auf den Untergebenen mittels seiner Vorgesetzteneigenschaft aus und in dem Bewußtsein, zu einer strafbaren Handlung zu verleiten, so mißbraucht er seine Dienstgewalt mit dolus directus. Eine Verletzung dieses Tatbestandes mit dolus eventualis ist also nur möglich, wenn Zweifel hinsichtlich der Tatbestandsmerkmale bestehen, von denen das dem § 116 besonders Charakteristische abhängt: hinsichtlich der Untergebeneneigenschaft des Verleiteten, hinsichtlich der erstrebten Handlung als einer strafbaren.

---

*) Nach Rotermund, a. a. O. Anm. zu § 116 erscheint der Zusatz „dienstliche Stellung" überflüssig und entbehrlich, und de lege ferenda fortzulassen; vgl. zum Mißbrauch der Dienstgewalt E. 9, 143.

†) Vgl. Rotermund, a. a. O. S. 305.

Ein Beispiel für die eine der beiden Formen, in denen dolus eventualis möglich ist, gibt uns E. 11, 220. Der Vorgesetzte zweifelt, ob die Handlung, zu der er anstiftet, strafbar ist oder nicht. Z. B.: ein Unteroffizier der Stallwache gibt einem zur Stallwache gehörigen Kanonier den Auftrag, einen anderen dienstlich im Stall anwesenden Kanonier „auf die Beine zu helfen". Diese Aeußerung läßt sich verschieden auslegen. Faßte der angestiftete Untergebene die Aeußerung in der Weise auf, er solle den anderen Kanonier etwa mit Worten antreiben, so wäre diese Handlung straflos. Faßte sie aber der Untergebene so, er solle „mit dem Deckengurt zuschlagen" und hatte der Unteroffizier diese Möglichkeit der Auslegung seines Auftrages in seinen Willen aufgenommen, so hat er mit Eventualdolus zu einer strafbaren Handlung angestiftet.

Das vorstehende Beispiel läßt sich auch für die andere Möglichkeit des Eventualdolus modifizieren: Zweifelt nämlich der wachthabende Unteroffizier, ob der anderweitig dienstlich im Stall anwesende Kanonier sein Untergebener ist, sucht ihn aber zu einer strafbaren Handlung zu bestimmen, so ist ebenfalls Eventualdolus gegeben.

RMG. E. 9, 244 erklärt ausdrücklich, daß Absicht nicht erforderlich sei, sondern daß Vorsatz genügt. Damit ist die Möglichkeit von dolus eventualis auch anerkannt.

VI.

§ 20 des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1909 gegen den unlauteren Wettbewerb.

Der § 20 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb behandelt das Unternehmen, einen anderen zu Zwecken des Wettbewerbs zu Zuwiderhandlungen gegen die §§ 17 und 18 des Gesetzes zu bestimmen. Es wird hier also wiederum der terminus „Unternehmen" zum Aufbau eines Anstiftungstatbestandes verwendet. Denn der hier gebrauchte Ausdruck „bestimmen" ist dem Tatbestand des § 48 StGB, und der in ihm enthaltenen Definition der Anstiftung entnommen. Daß er im § 20 l. c. nicht wie im § 48 StGB. in der Verbindung „vorsätzlich bestimmen" verwendet wird, ist insofern belanglos, als einerseits im Begriff des Bestimmens, wie oben zu § 159 StGB. ausgeführt wurde, die Notwendigkeit des Vorhandenseins von Vorsatz liegt, andererseits Vorsatz unbedingt dann erforderlich ist, wenn ein bestimmter Zweck verfolgt werden soll.

Wir können also dem subjektiven Tatbestand des § 20 den der Anstiftung zugrunde legen, wie er im Anschluß an den § 159 StGB. entwickelt wurde. Das wichtigste Tatbestandsmerkmal des § 20 ist die Verfolgung des Wettbewerbszweckes. Alle übrigen Fälle der Anstiftung zur Zuwiderhandlung gegen die §§ 17 und 18 l. c. würden nach § 48 StGB. strafbar sein. Nur die Verletzung des besonderen Rechtsgutes, dessen Schutz das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb gewidmet ist, hat den Gesetzgeber zur Hervorhebung

dieses Spezialfalles aus den allgemeinen für die Anstiftung geltenden Normen veranlaßt, um durch einen besonderen Tatbestand auch das Unternehmen einer Bestimmung zum Verrat von Betriebsgeheimnissen usw. erfassen zu können, während sonst die versuchte Anstiftung straflos bleibt. Die erfolgreiche Anstiftung auch zu Wettbewerbszwecken fällt aus Gründen der Strafzumessung immer unter § 48 StGB., so daß im § 20 l. c. ebenso wie im § 159 StGB. der Erfolg nicht in den Unternehmensbegriff eingeschlossen ist.

Es ist nun begrifflich notwendig, daß ein Zweck immer mit dolus directus verfolgt wird. Er ist nicht denkbar als ein gleichgültiger oder unangenehmer Nebenerfolg, sondern er ist stets als Haupterfolg gewollt; auch wenn er nur untergeordneter Zweck zur Erreichung einer über den gesetzlichen Tatbestand hinausgehenden Absicht ist.

Die Entscheidung des Reichsgerichts 47, 128 bringt hierfür ein Beispiel: Ein Arbeiter wollte seine Fabrik durch eine gegen das Wettbewerbsgesetz verstoßende Verschaffung von Mustern konkurrenz- und damit zahlungsfähiger machen, um die Lohnbedingungen der Arbeiter zu verbessern. Zur Bestrafung seiner Handlung nach § 20 genügte es: „Wenn die Verfolgung des Wettbewerbszweckes auch nur das Mittel war zur Erreichung des darüber hinaus verfolgten Endzweckes."

Hinsichtlich der eigenen Anstiftungshandlung ist also auch bei § 20 die Annahme von dolus eventualis ausgeschlossen. Wie oben zu § 158 StGB. schon ausgeführt wurde, ist dolus eventualis aber wohl denkbar in bezug auf die Handlung, zu der angestiftet wird. Und zwar dann, wenn der Anstifter zweifelt, ob die Handlung, zu der er anstiftet, als solche strafbar ist, oder ob in der Person des Angestifteten die Voraussetzungen vorhanden sind, unter denen sie einen Deliktstatbestand erfüllen.

§ 20 erfaßt nun das Unternehmen einer Anstiftung zur Zuwiderhandlung gegen die §§ 17 und 18, d. h. einer Anstiftung zum Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (§ 17) oder von Mustern, Modellen, Rezepten (§ 18) zum Zwecke des Wettbewerbes oder in der Absicht einer Schädigung. Der Wettbewerbszweck braucht nicht notwendig der eigene zu sein; der Verrat an einen anderen wird sogar in den meisten Fällen zur Unterstützung der Interessen dieses anderen geschehen. Deshalb sagt die oben angeführte Entscheidung ausdrücklich, daß man auch auch einen fremden Wettbewerbszweck fördern kann.

Wenden wir das über den dolus in bezug auf die Handlung, zu der angestiftet wird, Ausgeführte nun auf § 20 an, so ergeben sich folgende Möglichkeiten von dolus eventualis:

1) Der Anstifter zweifelt daran, ob die zu verratende Tatsache ein schutzfähiges Betriebsgeheimnis oder sonst eine dem § 17 oder § 18 entsprechende Tatsache ist. Er hält es z. B. für möglich, daß das Herstellungsverfahren einer Fabrik allgemein bekannt ist. Aber

auch für den Fall, daß es ein dieser Fabrik eigentümliches ist, will er es wissen, um mit ihr in Konkurrenz treten zu können.

2) Der Anstifter zweifelt daran, ob der Angestiftete sich bewußt ist, daß der Verrat zu Zwecken des Wettbewerbes erfolgen soll oder eine Schädigung bedeutet.

Die Struktur des § 20 läßt also die Annahme einer Zuwiderhandlung mit dolus eventualis durchaus zu. Auch das Reichsgericht behauptet in E. 45, 254, daß für den § 20 evtlr. Vorsatz ausreiche. *)

§ 12 des Stellenvermittlergesetzes vom 2. Juni 1910.

Im § 12 des Stellenvermittlergesetzes wird das Wort „Unternehmen" mehrfach verwendet. Es werden damit aber zwei verschiedene Begriffe bezeichnet, von den nur der eine Gegenstand unserer Untersuchung ist. Wenn nämlich in Ziff. 1 und 2 von dem Unternehmen eines Gewerbebetriebes gesprochen wird, so ist damit ein rein wirtschaftliches gemeint. Das Wort Unternehmen hat hier lediglich eine technische Bedeutung. Für unsere Untersuchung kommt nur Ziff. 5 in Frage, welche lautet:

„Mit Geldstrafe bis zu 600 ℳ oder mit Haft wird bestraft ein Stellenvermittler, welcher es unternimmt, zum Bruch eines eingegangenen Arbeitsvertrages zu verleiten. Die gleiche Strafe trifft Gewerbetreibende der in § 3 Abs. 1 bezeichneten Art, die es unternehmen, einen Stellenvermittler durch Gewährung oder Versprechung von Vergütungen irgendwelcher Art zu einer den Interessen des Arbeitnehmers widerstreitenden Ausübung der Vermittlertätigkeit zu bestimmen."

Beiden unter Ziff. 5 zusammengefaßten Tatbeständen liegt die Anstiftung zugrunde, und sie können daher hinsichtlich ihrer subjektiven Seite unter den Gesichtspunkten behandelt werden, die über den subjektiven Charakter der Anstiftung bei der Analyse von § 159 StGB. aufgestellt wurden.

Der erste Tatbestand, der den Arbeitgeber schützt, behandelt die Verleitung zum Vertragsbruch. Der Anstiftungscharakter dieses Tatbestandes (daher das Wort Verleiten) ist insofern nicht vollständig, als die Handlung, zu der verleitet werden soll, keine strafbare ist und in ihrer rechtlichen Bedeutung nur durch das Zivilrecht erfaßt werden kann. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, die für die subjektive Seite der Anstiftung entwickelten Grundsätze in ihrer Anwendung auf diesen Spezialfall zu modifizieren.

Die Handlung, zu der seitens des Stellenvermittlers verleitet wird, ist keine strafbare. Jedoch ist sie als Vertragsbruch so fest umrissen, daß ein Zweifel über diesen Charakter einen Zweifel über ein Tatbestandsmerkmal bedeutet: Ein Stellenvermittler verleitet mit Eventualdolus zum Vertragsbruch, wenn er, um einer Nachfrage nach einem Arbeiter zu entsprechen, jemanden anzuwerben sucht, auch

*) Eine weitere Entsch. findet sich Bd. 39, 321. Sie betrifft die objektive Seite und ist daher für unsere Untersuchung belanglos.

auf die Gefahr hin, daß dieser anderweitig vertraglich gebunden ist. In dieser Hinsicht ist also trotz der bereits charakterisierten Abweichung von der Anstiftung ein den oben abstrakt entwickelten Grundsätzen analog gelagerter Fall von dolus eventualis denkbar. — Anders aber ist es bei der oben konstruierten zweiten Möglichkeit eines dolus eventualis bei der Anstiftung, wenn der Zweifel des Verleiters sich auf die in der Person des zu Verleitenden liegenden Voraussetzungen für die Begehung der durch ihn seitens des Verleiters gewollten strafbaren Handlung bezieht. Hier ist eine Analogie ausgeschlossen, da ja, wie bereits ausgeführt, ein Vertragsbruch keine strafbare Handlung ist. *) Auf das objektive Vorliegen einer Verleitung zum Vertragsbruch kommt es an; ob der Verleitete das Bewußt sein hat, einen solchen zu begehen, ist bedeutungslos, und ein Zweifel desVerleiters hierüber kann den Vorsatz niemals zum dolus eventualis machen.

Der zweite Tatbestand des § 12 Ziff. 5 schützt den Arbeitnehmer. Objekt der Anstiftung ist der Stellenvermittler, welcher zu „einer den Interessen des Arbeitnehmers widerstreitenden Ausübung der Stellenvermittlertätigkeit bestimmt werden soll.". — Diese Bestimmung entbehrt ebenso wie der erste Fall der Ziff. 5 den Charakter der Anstiftung im strafrechtlichen Sinne, weil die Handlung, zu der bestimmt werden soll, strafrechtlich nicht erfaßbar ist. Daraus ergibt sich wie oben, daß auch ein Fall von dolus eventualis denkbar ist und zwar in der Form, daß der Gewerbetreibende den Stellenvermittler durch Gewährung oder Versprechung von Vergütungen zu einer Berufshandlung zu bestimmen sucht und dabei die Möglichkeit erwägt und billigt, daß sie den Interessen des Arbeitnehmers widerspricht. Praktisch vorkommen wird dieser Fall selten, weil derjenige, der mit Geschenken arbeitet, eine Bevorzugung der eigenen Interessen erstrebt, und sich sagen muß, daß dieses zumeist auf Kosten der Mitbeteiligten geschieht. Das sind in diesem Falle die Arbeitnehmer.

Wir kommen also zu dem Resultat, daß der Wortlaut des Tatbestandes nicht den Schluß rechtfertigt, der Gesetzgeber verlange zu seiner Verwirklichung dolus directus Die Verwendung des Terminus Unternehmen bleibt auch hier also ohne Einfluß auf den subjektiven Tatbestand.

§ 22 des Reichsgesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909.

Eine weitere Verwendung findet der Begriff des Unternehmens in § 22 des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Der erste für uns in Betracht kommende Teil des Abs. 1 lautet:

---

*) Die einzige Ausnahme bildet der Fall des § 298 StGB., der Vertragsbruch des Schiffsmanns, der mit der Heuer entläuft und sich verborgen hält, wenn er von einem Heuerbasen dazu angestiftet ist. Der Anstifter wird bestraft nach § 8, 2c des Ges. der Stellenvermittler für Schiffsleute.

„Der Führer eines Kraftfahrzeuges, der nach einem Unfall (§ 7) es unternimmt, sich der Feststellung des Fahrzeuges und seiner Person durch die Flucht zu entziehen, . . . wird bestraft."

Die Rückverweisung auf § 7, die die durch einen Unfall, d. h. durch eine Menschen- oder Sachschädigung entstehende Haftpflicht regelt, hat nicht etwa den Sinn, daß das Vorhandensein einer solchen Pflicht zum Tatbestandsmerkmal des § 22 erhoben werde, sondern gibt nur die Richtlinien dafür an, was Unfall im Sinne von § 22 bedeutet. Eine Entscheidung darüber, ob eine Haftpflicht entstanden, d. h. darüber, ob das Kraftfahrzeug für den eingetretenen Schaden wirklich kausal war, kann auch später erfolgen. Aber gerade darum besteht auch ein Interesse daran, daß das Kraftfahrzeug sich entsprechenden Feststellungen nicht entzieht.

Wenn wir nun den subjektiven Charakter der strafbaren Handlung untersuchen, findet sich außer dem gesetzlichen Tatbestand kein Material. Seine Abfassung läßt aber hinsichtlich des dolus kaum einen Zweifel — „wer es unternimmt, sich der Feststellung durch die Flucht zu entziehen". — Es kommt nicht darauf an, daß nur tatsächlich eine Feststellung unmöglich gemacht ist. Da der Begriff des Unternehmens Fahrlässigkeit ausschließt, muß die Vereitelung der Feststellung, um unter § 22 zu fallen, vorsätzlich geschehen. Außerdem soll diese Entziehung durch Flucht bewerkstelligt werden. Der Begriff Flucht trägt aber so deutliche subjektive Merkmale, daß ein Zweifel über den Vorsatz ausgeschlossen ist. Es handelt sich stets um ein bewußtes Entfernen, um der Gewalt oder einer Pflicht oder sonst etwas Unangenehmen zu entgehen. Die Flucht, das Mittel, durch das sich der Täter der Feststellung entziehen will, ist mithin stets mit dolus directus gewollt. Daraus folgt aber, daß der Zweck, der durch dieses Mittel angestrebt wird, ebenfalls mit dolus directus gewollt sein muß.

Der zweite Teil des Abs. 1 verdient wegen seiner Besonderheit noch Erwähnung, obgleich sich dieser lediglich auf den objektiven Tatbestand erstreckt. Es soll nämlich der Täter dann straflos bleiben, wenn er spätestens am nächstfolgenden Tage die Feststellung bewirkt. Der Gesetzgeber gibt also hier die Möglichkeit eines Rücktritts vom Unternehmen. Die subjektive Seite bleibt hiervon aber deshalb unberührt, denn entweder fehlt die Schuld, weil eine Notstandshandlung vorliegt: der Führer war aus irgend welchen Gründen verhindert, seine Fahrt zu unterbrechen und holt nun die im Augenblick des Unfalls unmögliche amtliche Feststellung nach; oder aber: es handelt sich um einen Akt tätiger Reue, der, da die Tat vollendet ist, zwar nicht als Rücktritt vom Versuch bezeichnet werden kann, aber doch einen Analogiefall zu § 46 bildet, indem der Täter selbst den Erfolg, der in der dauernden Unmöglichkeit der Feststellung besteht, beseitigt. *)

*) Vgl. § 163 Abs. 2, § 204, § 310 StGB., bei denen ebenfalls tätige Reue bei vollendetem Delikt strafaufhebend wirkt.

Auch in diesem Tatbestand kommen wir also zu dem Ergebnis, daß die subjektive Seite des Delikts sich aus der Struktur des Gesetzestextes ergibt, ohne daß die Verwendung des Begriffes Unternehmen darauf von Einfluß wäre. *)

§ 9 des Reichsgesetzes vom 8. Juli 1884 gegen den gemeingefährlichen und verbrecherischen Gebrauch von Sprengstoffen.

„Wer der Vorschrift in dem ersten Abs. †) des § 1 zuwider es unternimmt, ohne polizeiliche Ermächtigung Sprengstoffe herzustellen, vom Auslande einzuführen, feilzuhalten oder sonst an andere zu überlassen, . . . ist zu bestrafen."

Der Begriff Unternehmen, wie er hier verwendet ist, bezieht sich auf zunächst ganz indifferente Handlungen: herstellen, einführen, feilhalten verkaufen, überlassen. Es erübrigt sich, diese Handlungen auf das Vorhandensein einer speziellen Dolusform hin zu untersuchen, weil sie ohne Rücksicht auf einen Erfolg lediglich durch die Tätigkeit selbst charakterisiert sind, welche natürlich ohne einen auf sie gerichteten Willen undenkbar ist. Von einer Differenzierung des Vorsatzes kann aber nur dann die Rede sein, wenn ein strafrechtlicher Erfolg in irgend einer Weise in den Willen einbezogen ist. Diese Handlungen werden zum Delikt erst dadurch, daß sie ohne polizeiliche Ermächtigung vorgenommen werden, und insofern Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen des Gesetzes darstellen. Es ist also nur zu untersuchen, wie weit diese Handlungen in ihrer Eigenschaft als Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz in den Willen aufgenommen sein müssen, d. h. in letzter Linie, inwieweit der Täter die Rechtswidrigkeit seines Tuns erkannt und gewollt hat. Das Problem des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit mit seiner unerfreulichen Lösung de lege lata kommt für uns ebenso wie die ganze Irrtumslehre nicht in Betracht, sondern nur die Beantwortung der Frage: genügt es zur Verwirklichung des § 9 Abs. 1, wenn der Täter im Zweifel über die Rechtswidrigkeit seines Tuns dennoch handelte? Er zweifelte etwa, ob seine Handlung einer polizeilichen Ermächtigung bedarf, weil der zu veräußernde Stoff ein Sprengstoff im Sinne dieses Gesetzes sein könnte, oder ob eine vorhandene Ermächtigung unzureichend ist. Damit wäre der Tatbestand mit dolus eventualis verwirklicht.

Denkbar ist eine solche Handlung durchaus, ob sie strafwürdig ist, ergibt sich aus dem Rechtsgut, dem das Gesetz Schutz gewährt. Gemäß E. 34, 441 bezweckt das Gesetz, einerseits die Herstellung, den Vertrieb und den Besitz von Sprengstoffen in geordnete Bahnen zu leiten, andererseits den vorsätzlichen, verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch solcher Stoffe zu hindern. Es ist klar, daß der

*) Vgl. Stenglein, a. a. O. S. 814 Anm. 5 zu § 22 1 c Bd. I.

†) Die Herstellung, der Vertrieb und der Besitz von Sprengstoffen, sowie die Einführung desselben usw. ist nur mit polizeilicher Genehmigung zulässig.

erste Zweck diesem zweiten untergeordnet ist, und daß die Strafandrohungen für den unerlaubten Vertrieb die Möglichkeit, Sprengstoffe zu verbrecherischen Zwecken zur Verfügung zu haben, einschränken soll. Falls diesem Zweck entsprochen werden soll, muß der, wenn auch unter Zweifeln Einwilligende, bestraft werden. DasReichsgericht, das das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit im § 9 wiederholt behandelte, sagt sonst über die subjektive Seite nichts, was für oder gegen dieses Resultat spreche.

VII.

Die Zoll- und Steuergesetzgebung.

Eine häufige Verwendung findet der Begriff Unternehmen in den Strafbestimmungen der Zoll- und Steuergesetze. Es handelt sich dabei entweder um die Konterbande, die Ein-, Aus- oder Durchfuhr verbotener Gegenstände, oder um die Defraudation, die Hinterziehung von Abgaben, die auf an sich erlaubten Gegenständen lasten, sei es als Zoll oder als Steuer. Alle Tatbestände, denen diese beiden Deliktstypen zugrunde liegen, schützen also die gleichen Rechtsgüter, die Konterbandetatbestände, das Interesse des Staates an der Oeffnung oder Sperrung seiner Grenzen nach Maßgabe seiner wirtschaftlichen Bedürfnisse, die Defraudationstatbestände sein Interesse an der Sicherung seiner Einnahmen aus Zoll und Steuer.

Das Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869

verwendet den Begriff „unternehmen" in zwei aufeinanderfolgenden Paragraphen: Im § 134, dem Tatbestand der Konterbande, und im § 135, dem Tatbestand der Defraudation. Die Tatsache, daß das Vereinszollgesetz beide behandelt, hat bewirkt, daß es vorbildlich geworden ist für alle späteren Zoll- und Steuergesetze; daher hat seine Untersuchung grundlegende Bedeutung.

Wir sind nun bei der Untersuchung der übrigen Tatbestände so vorgegangen, daß wir die subjektive Seite an Hand von Beispielen und aus der Struktur der Tatbestände festzustellen suchten. Ergab sich dabei die Möglichkeit einer Zuwiderhandlung mit dolus eventualis, so war ihre Strafwürdigkeit zu prüfen und die maßgebliche Praxis zur Bestätigung heranzuziehen. Wir brauchen diese Art des Vorgehens hier nicht anzuwenden, weil das Gesetz selbst den Rahmen des subjektiven Tatbestandes angibt. Der § 137 VereinsZG. bestimmt die subjektive Seite der Konterbande und Defraudation genau, wie sich aus seiner noch zu interpretierenden Fassung ergibt. Dieser § 137 bezieht sich äußerlich zwar nur auf die im § 136 angeführten Beispiele der Konterbande und Defraudation, soweit in ihnen nicht das subjektive Schuldmoment zum Tatbestandsmerkmale erhoben ist. *) Daß es sich dort um Beispiele handelt, und nicht etwa um Spezialfälle in dem Sinne, daß sie über die allgemeine Definition der De-

*) Vgl. E. 40, 136.

fraudation hinausgehende Tatbestandsmerkmale enthielten, geht deutlich aus dem Wortlaut des § 136 hervor, welcher beginnt:

„Die Konterbande bezw. Zolldefraudation wird insbesondere dann als vollbracht angenommen . . ."

und dann folgt in 9 Ziffern ein Katalog lediglich exemplikativer Bedeutung.

Es ist nun selbstverständlich, daß der subjektive Tatbestand der im § 136 angeführten Beispiele der Konterbande und Defraudation mit dem ihrer allgemeinen Definition im § 134 bezw. § 135 identisch ist, und wir aus inneren Gründen § 137 auch auf diese Tatbestände anwenden dürfen. Nach § 137 Abs. 2 ist der Angeklagte dann nicht strafbar oder nur mit einer Ordnungsstrafe zu belegen, wenn er nachweisen kann, daß er eine Konterbande oder Defraudation nicht hat verüben können, oder eine solche nicht beabsichtigt gewesen sei.

Dieser dem Angeklagten offenstehende Gegenbeweis ist nicht ein Pflichtbeweis im formellen Sinne. Er erfordert nicht offizielle Beweismittel, wie Urkunde, Zeugen usw., sondern die Strafe der Konterbande oder Defraudation fällt fort, d. h. eine Konterbande oder Defraudation ist nicht als vorhanden anzusehen, auch wenn der objektive Tatbestand erfüllt ist, wenn es dem Angeklagten gelingt, auf irgend eine Weise dem Richter das Material zur freien Beweiswürdigung zu erbringen, daß er eine Defraudation nicht habe verüben können oder eine solche nicht beabsichtigt gewesen sei. *)

Für uns ist nur wesentlich, was der Gesetzgeber hier unter dem sonst so verschieden gebrauchten Ausdruck „beabsichtigen" versteht. Bedeutet es das Bewußtsein eines über die Erfüllung des Tatbestandes hinausgehenden Zieles, das nur motivierend wirkt †), oder die Verwirklichung des Deliktstatbestandes mit dolus directus? Oder ist beabsichtigen hier dem vorsätzlich handeln schlechthin gleichgestellt?

Zur Lösung dieser Frage müssen wir einiges aus der Entstehungsgeschichte des Tatbestandes heranziehen. In den dem Vereinszollgesetz vorausgehenden Zollgesetzen wird für den subjektiven Tatbestand nur gefordert, daß der Täter seine Handlung gewollt haben muß, so im Preußischen Zollstrafgesetz von 1838, und im Salzabgabengesetz vom 12. 10. 1867, § 13 II, 2. Es ergeben sich nun nirgends Anhaltspunkte, daß der Gesetzgeber mit der Verwendung des Wortes beabsichtigen an Stelle von wollen einen materiellen Unterschied bezweckt hat. E. 25, 427 stellt ausdrücklich fest, daß dieses nicht der Fall sei, vielmehr sollte der Umstand, ob der Täter die Defraudation habe verüben wollen, in allen Fällen für die Annahme seiner Absicht maßgebend sein.

Demnach ist das **Beabsichtigen** des § 137 Abs. 2 begrifflich identisch mit wollen oder vorsätzlich handeln, d. h. es ist eine Verwirk-

*) s. RG. 35, 228; Loebe, a. a. O. S. 150—51; Nr. 3 zu § 137; Stenglein, a. a. O. S. 177 Bd. II Anm. 8 d zu § 137.

†) Vgl. Frank S. 143.

lichung der Konterbande oder der Defraudation mit dolus eventualis möglich. Auch Loebe *) sagt: „Im übrigen wohnt dem Ausdruck „beabsichtigen“ keine andere Bedeutung bei, als dem Ausdruck, die Konterbande oder die Defraudation wollen.“ Nach ihm **) muß eine freisprechende Entscheidung auch eine bestimmte Feststellung des Nichtvorhandenseins des evtl. dolus enthalten, um sich vom materiellen Rechtsirrtum frei zu erweisen.

Im gleichen Sinne entscheidet das Reichsgericht. Die Feststellung der erforderlichen Absicht geschieht nach den immer wiederkehrenden und daher fast formelhaft zusammengefaßten Gesichtspunkten, daß bei dem Täter das Bewußtsein vorhanden ist, daß eine Abgabe zu entrichten und seine Handlung zur Entziehung geeignet sei. „Zur Erfüllung des Tatbestandes der Konterbande ist es für ausreichend zu erachten, wenn der Täter in dem Bewußtsein handelte, daß seine Handlung geeignet war, ein Ein-, Aus- oder Durchfuhrverbot zu verletzen und der von ihm verursachte Erfolg von seinem direkten oder doch evtl. Vorsatz umfaßt wurde. †) Nach E. 40, 135 genügt zur Defraudation, wenn der erkannte Erfolg vom Vorsatz direkt oder eventuell umfaßt wird. Ebenso die E. 44, 38. Wenn das Reichsgericht in älteren Entscheidungen, die vor E. 31, 414 liegen, wie z. B. in E. 28, 199 oder E. 27, 427 den Standpunkt zu vertreten scheint, daß zur Absicht dolus directus erforderlich sei, so hat die spätere Praxis, wie wir gezeigt haben, ausdrücklich anders entschieden, und diesen Widerspruch dadurch zu verwischen gesucht, daß sie bei der Annahme von dolus eventualis ††) sich u. a. auch auf diese zweifelhaften älteren Entscheidungen beruft. 2)

Gemeinsam mit dem Vereinszollgesetz erschien das Gesetz betr. die Sicherung der Zollvereinsgrenzen in den vom Zollgebiet ausgeschlossenen Hamburgischen und Bremischen Gebietsteilen, das sog. **Zollsicherungsgesetz.**

Die Paragraphen 1 und 2 ZSG. entsprechen fast wörtlich den §§ 134 und 135 VZG. mit geringen, dem Zweck des Gesetzes entsprechenden Abweichungen, die aber keine Aenderung des subjektiven Tatbestandes bedingen. Vielmehr verwendet das Gesetz die im Vereinszollgesetz erläuterten Begriffe der Konterbande und Defraudation schlechthin, beruft sich also auf dieses stillschweigend. Ein dem § 137 VZG. entsprechender Paragraph, aus dem der subjektive Tatbestand ersichtlich ist, findet sich nicht. Doch ist dies für uns belanglos, weil wir die Exculpationsklausel nicht um ihrer selbst willen, sondern nur zur Untersuchung der Defraudation und Konter-

*) a. a. O. S. 152.

**) a. a. O. S. 151.

†) Vgl. E. 31, 418.

††) Vgl. E 40, 135.

2) Weitere für unsere Untersuchung belanglose Entscheidungen finden sich in den Bänden 11, 370; 19, 194; 21, 259; 28; 95; 28, 114; 35, 15; 35, 309; 40, 138; 45, 322 usw.

bande herangezogen haben, die im Zollsicherungsgesetz als feststehende Begriffe gebraucht werden. *)

Die zahlreichen dem Vereinszollgesetz nachgebildeten Steuergesetze, deren Hinterziehungstatbestände noch den Begriff Unternehmen enthielten, sind fast ausnahmslos durch die im Zusammenhang mit dem Erlaß der Reichsabgabenordnung vom 13. Dezember 1919 erfolgten Neuregelung der Verbrauchsabgabengesetze vom Juli 1913 beseitigt Während früher die steuerrechtlichen Strafbestimmungen in die einzelnen Steuergesetze hineingearbeitet waren, hat die Reichsabgabenordnung das gesamte Steuerstrafrecht zusammengefaßt und für alle neuerlassenen Gesetze die Hinterziehung einheitlich in § 359 geregelt. § 360 bestraft der Versuch der Hinterziehung wie die vollendete Tat, den Begriff Unternehmen aber hat die Abgabenordnung fallen gelassen. Die RAO. ist für unsere Untersuchung also belanglos.

Die Tatbestände, die in den betreffenden Verbrauchssteuergesetzen den Begriff des Unternehmens verwendeten, würden sich einheitlich behandeln lassen, da ihnen allen mehr oder weniger die Defraudation, wie sie im § 135 VZG. formuliert ist, zugrunde lag. Es fanden sich in diesen Gesetzen in der äußeren Struktur den Tatbeständen des VZG. völlig ähnliche Bestimmungen, sowohl für den § 135 wie für den § 137, der für uns wegen der Abgrenzung der subjektiven Seite besonders wichtig ist. Das Resultat ihrer Untersuchungen würde also dasselbe sein. Sie dürfen alle wegen ihres Wertes als Beweismaterial an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben. Ueber ihre Beseitigung ergibt sich im einzelnen folgendes: **)

Das Salzabgabengesetz vom 12. Oktober 1867 ist beseitigt durch die Salzabgabenordnung vom 9. Juli 1923. (S. Dr. Krapf, Die Verbrauchsabgaben im Hdb. des Steuerrechts von Dr. Georg Strutz 1924 S. 883.)

Das Zuckersteuergesetz vom 27. Mai 1896 sowie die Veränderungen vom 3. Januar 1903 und 8. April 1912 ist außer Kraft gesetzt durch das neue Zuckersteuergesetz vom 7. Juli 1923 (s. S. 899 a. a. O.).

Das Schaumweinsteuergesetz vom 9. Mai 1902, abgeändert am 15. Mai 1909, sowie das Schaumweinsteuergesetz vom 26. Juli 1918 sind aufgehoben und die der Schaumweinsteuer unterliegenden Getränke durch das Gesetz zur Abänderung der Weinsteuer vom 12. April 1922 in die Weinsteuer einbezogen worden. (Vgl. a. a. O. S. 821.)

Das Leuchtmittelsteuergesetz vom 15 Juli 1909 ist aufgehoben durch das neue Leuchtmittelsteuergesetz vom 9. Juli 1923 (vgl. S. 866 a. a. O).

Das Zigarettensteuergesetz vom 3. Juni 1906 ist durch das neue Tabaksteuergesetz vom 19. Sept. 1919 aufgehoben (Vgl. S. 801.)

*) Vgl. Stenglein, a. a. O S. 852.

**) s. Boethke, RAO. im Hdb. d. Reichssteuerrechts von Dr. Georg Strutz, Berlin 1924.

Das Zündwarensteuergesetz vom 15. Juli 1909 ist aufgehoben durch das neue Zündwarensteuergesetz vom 9. Juli 1923. (Vgl. S. 874 a. a. O.)

Das Tabaksteuergesetz vom 15. Juli 1909, ebenso wie das Zigarettensteuergesetz vom 3. Juli 1906 ist außer Kraft gesetzt durch das Tabaksteuergesetz vom 19. September 1919. (Vgl. S. 801 a. a O.)

Das Gesetz über den Absatz von Kalisalzen vom 25. Mai 1910 ist durch das Salzabgabengesetz vom 9. Juli 1923 ersetzt. (Vgl. S. 881 a. a. O.)

Auch in der **Gebührengesetzgebung** findet sich das Unternehmen einer Hinterziehung.

§ 8 des Gesetzes betr. die Gebühren für die Benutzung des Kaiser-Wilhelm-Kanals vom 20. Juni 1899 bedroht denjenigen mit Strafe, welcher es unternimmt, diese Gebühren zu hinterziehen. Das Gesetz vermeidet die Ausdrücke der Hinterziehung oder Defraudation. Formell kann es sich auch nicht auf diese berufen, da sie dort, wo sie definiert werden, nur Abgaben, die auf Waren lasten, zum Gegenstande haben. Subjektiv besteht aber kein Unterschied. Das Rechtsgut, das diese Bestimmung schützt, ist dasselbe, nämlich das gesetzlich gesicherte finanzielle Interesse des Staates. Es ist durchaus notwendig, daß für die Schuld hier dasselbe erforderlich ist, wie in den übrigen Hinterziehungstatbeständen, und daß diese Form des Vorsatzes für den subjektiven Tatbestand genügt.

VIII.

Wir stehen jetzt am Ende unserer Untersuchungen Sie haben uns zu dem Resultat geführt, daß die Tatbestände, in denen der Begriff Unternehmen verwendet wird, keinen subjektiven Charakter haben, der ihnen allen in gleicher Weise zu eigen wäre. Zum größeren Teil ist für ihre Verwirklichung dolus schlechthin ausreichend, während bei der geringeren Anzahl dolus directus gefordert werden muß.

Es ergibt sich daraus, daß ein eigener subjektiver Tatbestand dem Unternehmen nicht innewohnt. Dieser Schluß wird dadurch unterstützt, daß wir den subjektiven Tatbestand der einzelnen Delikte stets entwickeln konnten, ohne dabei die Verwendung des Terminus Unternehmen in den Kreis unserer Betrachtungen ziehen zu müssen. Es ergab sich aus der Struktur der Tatbestände die Möglichkeit von dolus eventualis teils schon zwingend aus dem Wortlaut, teils durch die Erwägung der Strafwürdigkeit einer mit Eventualdolus gesetzten Zuwiderhandlung im Interesse des geschützten Rechtsgutes, — die Notwendigkeit von dolus directus ebenfalls zwingend aus dem Wortlaut.

Wollte man jedoch dem Unternehmen einen eigenen subjektiven Charakter zuschreiben, etwa den, daß zur Verwirklichung aller Tatbestände, die mit Hülfe des Begriffes Unternehmen aufgebaut sind, dolus directus zu fordern sei, so würde man damit dem Sinn der Gesetze widersprechen, ja, in den Fällen, wo sie nach dem Wortlaut

und unter Erwägung der Strafwürdigkeit eine Verwirklichung mi bedingtem Vorsatz zulassen, diese geradezu vergewaltigen. Tatsächlich strafwürdige, mit dolus eventualis begangene Handlungen dürfen nicht straflos bleiben, weil der Tatbestand, dem sie unterfallen, der terminus Unternehmen enthält. Man würde dem Sinn der Rechtsordnung damit in keiner Weise gerecht werden. So hat denn auch das RG. in zahlreichen Entscheidungen die Möglichkeit der Verwirklichung vonUnternehmensdelikten mit dolus eventualis anerkannt, ja, in seiner Entsch. Bd. 8 S. 356 ausdrücklich betont, daß „aus der Wahl des gedachten Wortes „Unternehmen" das Erfordernis eines besonderen dolus an sich nicht zu folgern sei".

Mithin ergibt sich als letztes Resultat unserer Untersuchungen, daß dem Unternehmensbegriff in der heutigen Gesetzgebung **nur ein objektiver Charakter innewohnt,** während den seinem Wortsinn anhaftenden subjektiven Nüancen nicht entsprochen wird, und auch nicht entsprochen werden kann. *) Seine objektive Bedeutung aber läßt sich, wie heute allgemein anerkannt ist, restlos zum Ausdruck bringen durch die unzweideutige Wendung: der Versuch wird gleich der Vollendung bestraft. Es ist darum der Verwendung des terminus Unternehmen keine Berechtigung mehr zuzusprechen. Im Gegenteil ist seine Beseitigung zufordern, schon um den in der Literatur über ihn bestehenden Meinungsverschiedenheiten den Boden zu entziehen. So ist es denn nur zu begrüßen, wenn der Strafgesetzgeber neuerdings auf die Verwendung des terminus „Unternehmen" verzichtet, wie es auch tatsächlich in den letzten Entwürfen (von 1919 und 1925) sowie in der Reichsabgabenordnung von 1919 geschehen ist.

*) Soweit wir einen besonders subjektiven Charakter des hochverräterischen Unternehmens feststellen konnten, wurde dieser durch die Legaldefinition bedingt und zugleich auf den Hochverrat beschränkt.